

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

**De la**  
**Procédure de Saisie-Contrefaçon**  
**en matière**  
**de Brevets d'Invention**  
*(Saisie réelle)*

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le Mardi 6 Mai 1913, à trois heures*

PAR

**M. GUILLEMARD**

---

|                  |               |
|------------------|---------------|
| PRÉSIDENT.....   | M. TISSIER    |
| SUFFRAGANTS..... | M. LEPOITEVIN |
|                  | M. CARPENTIER |

---

**PONTOISE**

Imprimerie Lucien Paris

1913



THÈSE

POUR LE DOCTORAT



UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

**De la**  
**Procédure de Saisie-Contrefaçon**  
**en matière**  
**de Brevets d'Invention**

*(Saisie réelle)*

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le Mardi 6 Mai 1913, à trois heures*

PAR

ACAD.  
LUGD.BAT.  
BIBL.

**M. GUILLEMARD**

---

PRÉSIDENT.....

M. TISSIER

SUFFRAGANTS.....

M. LEPOITEVIN

M. CARPENTIER

---

**PONTOISE**

Imprimerie Lucien Pâris

1913

La Faculté n'entend donner aucune approbation  
ni improbation aux opinions émises dans les  
thèses ; ces opinions doivent être considérées  
comme propres à leurs auteurs

## CHAPITRE I

### Constatation de la Contrefaçon

Avant d'aborder l'examen de la saisie contrefaçon, qui doit faire l'objet de notre étude, il importe de définir la contrefaçon et de passer en revue les divers modes admis pour la constatation de ce délit. L'article 40 de la loi de 1844 définit la contrefaçon : toute atteinte portée aux droits du breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet. Cette définition est critiquable à deux points de vue. Tout d'abord, ce n'est pas au breveté seulement qu'il appartient de se plaindre de la contrefaçon, c'est encore, et cela va sans dire, à ses ayants cause. Il eût donc été plus juste de définir la contrefaçon toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet.

D'autre part, la loi n'admet comme brevetables que les produits ou les moyens, qu'ils soient nouveaux ou seulement appliqués d'une façon nouvelle, et comme conséquence de cette énumération, elle interdit de fabriquer les produits ou d'employer les moyens qui font l'objet du brevet. Il résulterait de ces expressions, à les prendre au pied de la lettre, que l'emploi d'un produit breveté ne constitue pas une contrefaçon ; ce serait pourtant une erreur que de le penser : il n'a pu évidemment entrer dans l'intention du législateur de punir l'emploi des moyens brevetés et d'innocenter l'emploi d'un produit, d'où l'on doit tirer cette conséquence qu'il faut entendre

ces mots « Emploi des moyens » d'une façon générale et y comprendre également les produits.

Selon le droit commun, c'est au demandeur en contrefaçon qu'incombe la preuve du fondement de l'action.

Cette preuve comporte deux éléments : l'existence d'un brevet et l'atteinte portée à ce brevet. C'est par la production du titre que se fera la preuve de la propriété du brevet. Quant à la preuve de la contrefaçon, elle consiste dans la preuve que le défendeur a commis l'un des faits qualifiés « Contrefaçons » par la loi. Deux voies s'offrent au breveté pour l'acquisition de la preuve recherchée. La première est la voie criminelle, sur laquelle nous passerons assez rapidement à raison du peu d'intérêt pratique qu'elle présente. La seconde est la voie civile.

I. VOIE CRIMINELLE. — Le code d'instruction criminelle a organisé divers moyens de constater le délit de contrefaçon parmi lesquels figurent notamment les descentes de justice, et les procès-verbaux des officiers de police judiciaire. La contrefaçon étant un véritable délit, rien ne saurait empêcher le breveté qui en est victime de s'adresser au parquet du Procureur de la République, et de lui dénoncer le délit. Le procureur s'il le juge convenable, peut alors provoquer une instruction dans les formes ordinaires, c'est-à-dire qu'il requerra le juge d'instruction d'avoir à informer. Lorsqu'il s'agit de délits n'offrant pas un caractère particulièrement grave au point de vue purement pénal et c'est le cas pour la contrefaçon, le juge d'instruction délivre des mandats dits de perquisition et commande soit au Commissaire de Police, soit au Maire, ou au Juge de Paix, de s'introduire chez les prévenus, et d'y rechercher les éléments de la prévention. C'est là certes une pratique illégale que le code d'instruction criminelle n'a jamais autorisée, mais qu'il faut subir en l'absence d'un texte prévoyant la nullité. L'officier de police judiciaire ainsi délégué

par le juge d'instruction procèdera à la recherche du délit, et saisira les objets contrefaits.

D'ailleurs, pour procéder à cette saisie, cet officier n'est obligé ni de suivre les règles imposées aux propriétaires de brevets ni de laisser au détenteur des objets saisis, copie de l'ordonnance qui le commet et du procès-verbal de saisie. Le commissaire de police n'aura qu'à suivre les règles et formes imposées par le code d'instruction criminelle. Nous reviendrons d'ailleurs plus loin sur cette question.

II. VOIE CIVILE. — Dès que le brevet est délivré, son propriétaire se trouve fondé à faire respecter par tous son invention et à en interdire toute imitation. Or, s'il apprend qu'on contrefait son invention, il va vouloir obtenir la cessation du préjudice à lui causé, mais au préalable, il lui sera nécessaire d'établir l'existence de la contrefaçon.

A cet égard, le droit commun et la loi de 1844 mettent à sa disposition des moyens nombreux parmi lesquels il reste libre de choisir celui qui lui conviendra le mieux.

Avant d'aborder l'étude de ces moyens de preuve, il nous faut parler du cas où le breveté possède la certitude que la contrefaçon ne sera pas déniée. Dans ce cas, il demeure évident que le propriétaire du brevet peut se dispenser de toute constatation personnelle et préalable et assigner directement la personne incriminée de contrefaçon, devant la juridiction compétente.

Mais quand peut-il considérer cette certitude comme acquise?

Tout d'abord et bien qu'il soit de principe dans notre législation criminelle que l'aveu du prévenu n'est pas à lui seul, une preuve de sa culpabilité, conformément à l'adage *nemo auditur perire volens*, on ne peut méconnaître cependant que le témoignage de l'accusé lui-même ne constitue une grave présomption de sa culpabilité.

Si l'on applique donc (et rien ne saurait y faire obstacle) au délit de contrefaçon, les règles de l'imputabilité reçues, dans notre droit criminel, il y a lieu de décider que le juge peut fort bien fonder sa croyance à la culpabilité du prévenu sur l'aveu de ce dernier. Dans la pratique, cet aveu sera pour le juge qui se décide selon les circonstances, toujours d'un grand poids et entraînera presque toujours la condamnation, le vieil adage « *nemo auditur perire volens* » cité plus haut, n'ayant pas aujourd'hui plus d'autorité que la fameuse maxime « *testis unus, testis nullus* ».

Quant au point de savoir s'il y a réellement aveu et quelle doit en être la portée, il y a là une question de fait. L'aveu n'est d'ailleurs pas le seul cas où le breveté puisse assigner de suite l'argué de contrefaçon devant le Tribunal. Si le breveté possède, en effet, des témoignages écrits ou des documents émanés du contrefacteur en personne, la nécessité d'une constatation préalable à l'introduction de l'instance devient désormais superflue et rien ne saurait empêcher le breveté de procéder de la même façon qu'au cas d'aveu. D'autre part, il arrive que la contrefaçon résulte ou de la force même des choses ou de la nature de l'acte reproché au prévenu ou voire même des circonstances de la cause, *en dehors de toute constatation légale*. C'est ainsi que lorsqu'un procédé breveté est le seul moyen connu de produire un certain résultat industriel, le prévenu qui a atteint ce résultat, étant dans l'impossibilité de démontrer qu'il n'a pas employé le procédé breveté et la preuve qu'il en a fait usage, ressortant de l'inexistence de tout autre procédé équivalent, la culpabilité de ce prévenu sera évidente et dispensera de recourir à toute constatation préalable à la poursuite; de la similitude des résultats, on conclut, dans ce cas, à la similitude des moyens.

Mais, le plus souvent, le propriétaire breveté ne saurait engager les poursuites en contrefaçon avant d'avoir fait constater le délit. Différents modes de constatation s'offrent à lui ;

les uns, indépendant de toute intervention de justice ; les autres, pour lesquels cette intervention est absolument nécessaire. Il arrive parfois que le breveté considère comme inutile le recours à l'autorité judiciaire. Comment va-t-il alors procéder ? Il se rendra par exemple chez le contrefacteur ou chez un débitant qui s'approvisionne dans les magasins du contrefacteur et y fera l'acquisition d'un exemplaire du produit contrefait. Il pourra même charger un tiers de cette acquisition. Si l'objet contrefait ne porte pas un signe incontestable, une marque quelconque, mais non douteuse de sa provenance, telle qu'une étiquette, il faudra qu'une facture en règle accompagne l'achat de cet objet, faute de quoi, sa nature délictueuse ne serait pas établie pour le juge. C'est, comme on le voit, un mode très facile à employer et très pratique, mais qui n'est de mise que lorsqu'il s'agit de la contrefaçon d'un produit nouveau ou d'un procédé nouveau matérialisé en un produit. Encore est-il indispensable que ce produit soit assez répandu et puisse se déplacer facilement (1).

Si l'objet figure dans une vitrine, il est encore loisible au breveté de faire photographier la devanture.

La partie lésée a d'autre part, la faculté de faire dresser par ministère d'huissier, un constat des faits dont elle a à se plaindre, mais il faut naturellement que ces faits soient assez apparents pour que l'huissier puisse les constater lui-même *de visu*. Le procès-verbal dressé par l'huissier constitue, sans avoir toute la portée d'un témoignage, un document précieux qui emprunte une certaine autorité morale à la personne de l'officier ministériel dont il émane. Au surplus, et dans la pratique, le constat sera toujours précédé d'une ordonnance du président du Tribunal civil autorisant l'huissier à pénétrer au domicile du contrefacteur. Le procès-verbal de constat revêtira d'ail-

---

(1) Allart, t. 3, n° 503. Pouillet, n° 763.

leurs le caractère d'un acte authentique, et il fera foi, jusqu'à inscription de faux, de l'existence matérielle des faits que l'officier public y aura énoncés comme les ayant accomplis lui-même, ou s'étant passés en sa présence dans l'exercice de ses fonctions.

### **Modes nécessitant une intervention de justice**

Il y a lieu de distinguer ici entre les modes prévus et réglés par le droit commun et les modes spécialement visés par la loi de 1844.

MODES DU DROIT COMMUN. — Il arrive souvent que des personnes connaissant la contrefaçon, en révèlent l'existence au breveté. Ce dernier, peut alors, en cours d'instance, solliciter du Tribunal, une enquête, au cours de laquelle, ces personnes seront invitées à déposer comme témoins.

• Il sera loisible au breveté, de citer comme témoins, non seulement l'huissier qui a instrumenté, mais même encore les personnes qui ont manifesté antérieurement leur opinion sur le procès sous une forme quelconque, car les dispositions de l'article 156 du code d'instruction criminelle qui visent les cas de reproches applicables à certains témoins sont d'interprétation stricte, et singulièrement plus étroites dans leur application que celles de l'article 283 du c. pr. civ. sur les reproches en matière civile. Le Tribunal pourrait encore avoir recours à la compétence de techniciens et provoquer une expertise sur le fond du procès, c'est-à-dire sur la question de contrefaçon elle-même.

MODES PRÉVUS PAR LA LOI DE 1844. — A côté de ces modes, il existe deux modes spéciaux dont l'exercice est antérieur à toute instance, je veux parler de la description et de la saisie.

L'emploi de ces deux modes offre une utilité commune, celle de permettre au breveté de pénétrer dans l'intérieur de l'établissement ou des ateliers du contrefacteur, ce qui est

absolument nécessaire quand l'objet contrefait n'est pas jeté dans la circulation. C'est ainsi que lorsqu'une machine contrefaite sert à confectionner des produits du domaine public, on ne saurait atteindre la source de la concurrence du contrefacteur, si l'on n'avait pas accès dans les locaux où cette machine est placée.

Ces deux modes ne sont pourtant pas employés dans les mêmes circonstances. Tandis qu'on ne peut saisir que les objets matériels, la description peut porter sur les procédés chimiques et mécaniques qui ne sont pas susceptibles d'être fixés sous une forme matérielle ou que l'étude d'un objet matériel ne peut révéler. C'est ainsi qu'un procédé chimique consistant dans diverses combinaisons ou réactions ne saurait être saisi. Par contre, rien n'empêche que ce procédé soit décrit, et il le sera par l'indication des substances et des appareils à employer ainsi que des opérations successives à effectuer.

Les formes de la description et de la saisie sont d'ailleurs identiques. Mais leurs effets sont bien différents et c'est ici qu'il importe de signaler les avantages offerts par le second mode sur le premier. La description qui a pour but unique la constatation de la contrefaçon consiste dans une simple énonciation et définition des objets ou procédés prétendus contrefaits. Elle doit se borner à préciser la nature, le caractère et les éléments des produits suspects, de façon à permettre plus tard aux juges d'établir une comparaison entre ces produits et l'objet du brevet. Mais la description laisse au prévenu l'usage et la libre disposition des produits contrefaits, d'après l'opinion générale, tout au moins. Seul, M. Nougier, tout en reconnaissant à la personne arguée de contrefaçon, le droit de se servir des objets décrits, lui conteste le droit de les faire disparaître, en raison de la confiscation éventuelle dont ils se trouveraient menacés. Cette opinion isolée n'a pas trouvé d'écho dans la doctrine, à juste titre, selon nous. En effet, ne serait-ce pas faire disparaître toute différence entre les deux

modes de preuve de la contrefaçon que de frapper l'objet décrit, d'une sorte d'inaliénabilité même provisoire, comme le soutient M. Nougner : la simple lecture de l'article 47 suffit d'ailleurs à condamner la prétention de cet auteur.

Les mots « *avec ou sans saisie* » placés à la fin du premier paragraphe n'indiquent-ils pas nettement que la description détaillée, sans saisie, n'emporte pas immobilisation, même provisoire, de l'objet décrit ? Quant à la saisie, elle offre pour but principal de rendre impossible le détournement et l'emploi des objets incriminés de contrefaçon, en même temps, qu'elle en assure la conservation et la représentation jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la poursuite du breveté. Ces résultats sont obtenus, grâce à la mainmise de justice qu'emporte toute saisie sur les objets atteints par elle. La saisie, à ce point de vue, offre une portée autrement énergique que la description, puisque les objets qu'elle frappe pourront être représentés à tout instant, au cours des débats, et, que d'autre part, la confiscation desdits objets, à la suite de la condamnation du contrefacteur, s'opérera sans difficulté. Il importe d'ailleurs de faire remarquer sur ce point que si les objets décrits ne sont pas frappés d'inaliénabilité, la mention qui en est faite dans le procès-verbal de description permettra au Tribunal d'ordonner la confiscation de ceux qui seront retrouvés en nature au moment de l'exécution du jugement, et qu'en cas de non représentation des objets décrits, le breveté aura droit à des dommages-intérêts évalués selon les règles du droit commun.

Si la saisie est une mesure plus efficace que la description, celle-ci paraît susceptible d'une application beaucoup plus étendue.

En effet, tandis que la saisie ne peut s'appliquer qu'aux objets argués de contrefaçon, la description s'étend aux accessoires de ces objets, même au cas où ils ne seraient pas contrefaits.

L'objet de notre étude doit porter sur la procédure de saisie

contrefaçon qui se trouve prévue et réglée par l'article 47 de la loi de 1844.

Cet article est ainsi conçu : « Les propriétaires de brevet  
« pourront, en vertu d'une ordonnance du Président du  
« Tribunal de première instance, faire procéder par tous  
« huissiers à la désignation et description détaillées, avec ou  
« sans saisie, des objets prétendus contrefaits. L'ordonnance  
« sera rendue sur simple requête et sur la représentation du  
« brevet ; elle contiendra s'il y a lieu, la nomination d'un  
« expert pour aider l'huissier dans sa description. Lorsqu'il  
« y aura lieu à la saisie, ladite ordonnance pourra imposer au  
« requérant un cautionnement qu'il sera tenu de consigner  
« avant d'y faire procéder.

« Le cautionnement sera toujours imposé à l'étranger breveté  
« qui requerra la saisie. Il sera laissé copie au détenteur des  
« objets décrits ou saisis, tant de l'ordonnance que de l'acte  
« constatant le dépôt du cautionnement, le cas échéant : le  
« tout, à peine de nullité, et de dommages-intérêts contre  
l'huissier. »

### **Historique de la saisie contrefaçon**

Avant d'aborder l'étude détaillée de cet article, un court exposé historique ne nous paraît pas inutile.

La loi de 1844 qui règle la matière des brevets d'invention, avait eu en effet, des devancières.

C'est ainsi que la question avait déjà préoccupé les hommes de la Révolution, auteurs d'une loi du 7 janvier 1791 dont l'article 12 réglait le droit de saisie.

« Le propriétaire d'une patente (disait cet article) jouira  
« privativement de l'exercice et des fruits des découvertes,  
« invention ou perfection pour lesquelles ladite patente aura  
« été obtenue. En conséquence, il pourra, en donnant bonne et  
« suffisante caution, requérir la saisie des objets contre-  
« faits, etc... »

A peine promulgué, cet article 12 fut l'objet de très vives attaques. Aussi la loi du 25 mai ne reproduit plus l'article en question, malgré que le comité de législation se soit efforcé (sans succès) d'y faire introduire une disposition analogue.

Le silence gardé par la loi du 25 mai sur le point qui nous occupe n'aurait dû, semble-t-il, avoir d'autre signification que la prohibition de la saisie préalable ; mais cette mesure était si bien dans la force des choses qu'elle s'imposât dans la pratique et que cette pratique s'autorisât elle-même de la loi du 25 mai.

En effet, dans l'article 12 de son titre 2, cette dernière loi disposait : « Dans le cas, où une saisie juridique n'aurait pu « faire découvrir un objet fabriqué ou débité en fraude, le « dénonciateur supportera les peines énumérées par l'article 13 « de la loi, à moins qu'il ne légitime par des preuves légales, etc. »

Évidemment, c'était là admettre la possibilité d'une saisie et d'une saisie préalable puisqu'elle devait avoir pour résultat d'établir la preuve du délit. Or, comment eût-il été possible de concilier cette prévision avec la volonté de proscrire la saisie ?

On avait donc conclu de cette disposition et on ne pouvait faire autrement que la faculté de saisir préalablement était implicitement comprise dans la loi, et on en usait dans tous les cas ; seulement comme la loi ne réglait ni la forme ni les conditions de la saisie, chacun la pratiquait à son gré ; celui-ci en demandait l'autorisation au Président du Tribunal : celui-là s'adressait directement à l'huissier, un troisième allait trouver le juge de paix, cet autre enfin, le commissaire de police qui, en sa qualité d'officier de police judiciaire, se croyait en droit de constater le flagrant délit.

Ce que tous oubliaient, c'était de fournir la caution bonne et suffisante dont la loi du 7 janvier avait fait la condition de la saisie. Aussi loin d'améliorer les choses, la loi du 25 mai les avait singulièrement empirées, en laissant l'exercice de la

saisie subordonné au pur caprice de la partie. et en gardant d'autre part, le silence sur la question de la caution.

L'expérience avait démontré depuis longtemps les inconvénients et les dangers des procédés arbitraires et il était temps d'y apporter un remède réclamé de tous. Ce fut la loi de 1844 qui vint mettre un terme à ces inconvénients.

---

## CHAPITRE II

### De la Requête

**I. À QUI APPARTIENT LE DROIT DE SAISIE ?** — Il résulte de la lecture de l'article 47 de la loi de 1844, que le droit de saisir, appartient au propriétaire légal du brevet, c'est-à-dire à celui qui en a obtenu délivrance.

a *Quid au cas de cession ?* — Or, le brevet constitue au profit de son titulaire, une propriété mobilière dont il peut disposer de la même façon que de ses autres biens et sous les mêmes conditions de capacité, c'est-à-dire qu'il lui est loisible de recourir à une cession totale ou partielle, gratuite ou à titre onéreux. En cedant la propriété de son droit, le breveté cède-t-il en même temps le droit de poursuite qui paraît en être une conséquence ?

Il est ici nécessaire de faire une première distinction selon que la cession s'opère d'une façon régulière ou irrégulière. Que faut-il donc entendre par ces mots : cession régulière ? Il suffit de se reporter à l'article 20 de la loi de 1844 qui la définit en exigeant pour toute cession (totale ou partielle) peu importe, l'accomplissement de trois formalités, à savoir : la rédaction d'un acte notarié, le paiement intégral des annuités restant à courir et l'enregistrement de la cession au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été passé : formalités ayant pour but, tout en donnant date certaine à la cession, d'assurer le cessionnaire contre l'éventualité d'un oubli de la part du breveté, en ce qui concerne

le paiement de la taxe, et de faire connaître à tout intéressé, le changement de propriétaire.

Ceci dit, il faut encore sous-distinguer la cession totale de la cession partielle.

Dans le premier cas, le breveté en mettant le cessionnaire complètement en son lieu et place, ne garde par là même pour lui, aucune espèce de droits sur le brevet, et de même, que s'il continuait à faire usage du brevet, postérieurement à la cession, il se rendrait sans aucun doute, coupable de contrefaçon, de même est-il aussi peu fondé que possible à se plaindre des usurpations commises à l'encontre du cessionnaire (1).

Dès lors, on ne saurait rationnellement maintenir à son profit le droit de saisie.

Mais que faut-il décider au cas où le breveté n'abandonne au cessionnaire qu'une part plus ou moins importante de sa propriété ? Dans ce cas, le droit de saisie peut se trouver limité quant au temps et quant à l'espace, auquel cas, il y a exercice successif ou partage du droit.

C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque la cession n'est faite que pour un périmètre déterminé, le cessionnaire serait sans droit et sans action pour faire opérer une saisie en dehors de ce périmètre (2); d'autres fois encore, le cédant peut se réserver en entier, le droit de poursuite et de saisie, en se contentant de céder seulement une part dans les bénéfices à provenir de son brevet et en se réservant la faculté entière et exclusive de rester seul juge de l'opportunité du moment pour l'exploitation de son procédé breveté et la répression des contrefaçons possibles.

Autant dire, en somme, qu'en cas de cession partielle, la loi laisse aux parties la plus entière liberté, et qu'il est loisible

---

(1) Bédarride, n° 596. Nouguier, n° 726. Rendu et Delorme, n° 496. Tilière, n° 112.

(2) Tribunal correctionnel Marseille, 26 mars 1861. Fox Pataille, 62-120.

à celles-ci de faire toutes les conventions qu'il leur plaît de s'imposer réciproquement, toutes les conditions qu'elles jugent opportunes ; de se tracer, en un mot, un cercle plus ou moins limité d'obligations et d'attributions.

Mais il arrive parfois que la cession est irrégulière (par suite de l'absence de l'une ou plusieurs des formalités prescrites par l'article 20).

Que faut-il alors décider au regard des tiers ?

Il est hors de doute que les tiers au premier rang desquels figurent les contrefacteurs pourront opposer au cessionnaire irrégulier, une fin de non recevoir à sa poursuite, et, dans ce cas, la propriété du brevet continuant de résider sur la tête du breveté, lui seul aura qualité et pouvoir pour opérer une saisie (1).

Mais que faudrait-il décider pour le cas où le contrefacteur qui y aurait intérêt, voudrait invoquer la cession, bien qu'irrégulière et s'en prévaloir ? Admettons, par exemple, que le breveté qui a cédé ses droits irrégulièrement, veuille lui-même faire pratiquer la saisie à sa requête. Le contrefacteur pourra-t-il, dans ce cas, prétendre que le breveté ayant cédé son brevet, n'en est plus propriétaire et réussir, grâce à ce moyen, à faire tomber la saisie pratiquée à son encontre ?

On cite dans le sens de l'affirmative, un arrêt de la Cour de Paris suivi d'un arrêt de rejet (2).

Avec un tel système, les contrefacteurs auraient certes beau jeu, puisqu'après avoir repoussé les prétentions du titulaire du brevet, en arguant de la cession faite par lui de ses droits, ils pourraient encore écarter les prétentions du cessionnaire en excipant de l'irrégularité de son titre.

Aussi M. Bozérien (3) a-t-il cru devoir critiquer une pareille

---

(1) Voir Agen, 13 mars 1883. Urbain (Pataille, 83-403).

(2) Paris, 30 juillet 1863 et réj. 24 mars 1864. Guerrier-Pataille, 64-176.

(3) Bozérien, v<sup>o</sup> propr. ind. n<sup>o</sup> 331.

décision en déclarant que puisque la cession irrégulière était légalement nulle à l'égard des tiers, ceux-ci ne sauraient, à aucun titre, en tirer avantage.

Ces critiques ont porté leur fruit, en provoquant un revirement de la jurisprudence, revirement qu'on peut constater notamment dans une décision du Tribunal d'Agen du 13 mars 1883 (1) qui dispose qu'au cas de cession irrégulière, le breveté conservant son droit de propriété vis-à-vis des tiers, doit garder seul le droit de poursuivre la contrefaçon (et à *fortiori* — de requérir la saisie de l'objet contrefait).

Que faudrait-il décider au cas de cessions successives dont l'une d'elles serait irrégulière? Supposons qu'un cessionnaire pourvu d'un titre irrégulier, cède ses droits à son tour, à un tiers, mais dans les formes voulues par la loi.

L'irrégularité originaire suffit-elle à vicier la transmission opérée en second lieu, de telle sorte que le second cessionnaire ne puisse pas plus que le premier, saisir un contrefacteur? D'après M. Bédarride, dès que l'une des cessions est irrégulière, toutes les cessions subséquentes participent au même vice irrémédiablement, en vertu de ce principe qu'un acte nul en soi ne peut d'aucune façon devenir valable.

M. Bédarride est évidemment trop rigoureux et paraît oublier en la circonstance, qu'il est des nullités susceptibles d'être couvertes — ce qui est ici le cas.

D'autre part, M. Bédarride, paraît oublier également que malgré l'irrégularité de son titre, le premier cessionnaire se trouve bien saisi de l'entière propriété du brevet au regard du cédant et que c'est seulement vis-à-vis des tiers qu'il est privé de son exercice. Il serait donc inexact de soutenir qu'étant sans droits, le cessionnaire irrégulier ne saurait en

---

(1) Tr. Com. Seine, 21 août 1879. Tellier (Pataille, 83-5). Agen, 13 mars 1883. Urbain (Pataille, 83-405).

transmettre aucuns; car des droits, il en possède indubitablement.

Dès lors, qui oserait prétendre qu'il est dans l'impossibilité de les transmettre, et que celui au profit de qui s'opère la transmission serait empêché de les exercer, alors qu'il s'est conformé à la loi ?

La jurisprudence a adopté cette seconde manière de voir : c'est ainsi qu'il a été jugé que le prétendu contrefacteur n'a pas qualité pour contester la régularité d'une cession antérieure à celle qu'on lui oppose et qu'il suffit que cette dernière soit conforme aux prescriptions de la loi (1).

Il peut arriver que le propriétaire du brevet, une fois l'obtention de son titre, s'aperçoive de certaines imperfections dans le procédé décrit ou dans la fabrication du produit découvert : c'est alors, que s'il veut éviter les frais d'un nouveau brevet, il a la faculté de se faire délivrer un titre dénommé « certificat d'addition » qui fera corps avec son brevet. Or, si, après la prise du certificat d'addition, le breveté vient à céder son brevet d'une façon totale, le cessionnaire régulier profitera de l'un comme de l'autre et pourra seul procéder à la saisie.

Disons pour en terminer avec la cession, que le cessionnaire ne peut saisir, sauf clause contraire, que pour les contrefaçons nées postérieurement à l'enregistrement du droit cédé à la préfecture. La cession des actions en contrefaçon nées antérieurement à l'accomplissement de cette formalité, ne pourrait se faire que par la voie civile, en observant les prescriptions des articles 1689 et suivants du code civil.

b) *Quid au cas de co-propriété?* — Il arrive que le brevet appartienne par indivis à plusieurs personnes, soit que l'invention résulte d'efforts communs, soit que le brevet ait été cédé

---

(1) Paris, 14 décembre 1860. Vallas, propr. ind. n° 162.

à plusieurs individus collectivement ou qu'après le décès du breveté, ses héritiers aient trouvé le brevet dans sa succession.

En principe, la copropriété emporte la communauté mais l'une peut pourtant exister sans l'autre.

En effet, rien n'empêche les copropriétaires de convenir expressément ou tacitement qu'ils ne posséderont pas le brevet en commun : auquel cas, chaque co-proprétaire aura sur le brevet, les mêmes droits que s'il lui appartenait entièrement et exclusivement — et sera en droit de saisir sans consulter les autres, mais en même temps, il ne pourra pas porter la moindre atteinte à leurs droits.

Comme l'ont fort bien dit MM. Picard et Olin, « les co-pro-  
« priétaires ont, dans cette hypothèse, des droits égaux et  
« parallèles, et non pas subordonnés à leur consentement  
« réciproque. »

S'il y a, au contraire, communauté entre les co-proprétaires, aucun d'eux ne pourra se passer du concours des autres, la communauté créant l'indivision.

Cependant, si l'un d'eux faisait saisir à sa seule requête, un contrefacteur, celui-ci ne pourrait pas se pourvoir en référé, en rapport de l'ordonnance ayant autorisé la saisie, sous ce prétexte que la saisie aurait dû être faite par tous les co-proprétaires collectivement.

Chaque co-proprétaire procède, en effet, valablement vis-à-vis des tiers contrefacteurs, même en agissant isolément : seulement dans le cas qui nous occupe, il sera réputé agir dans l'intérêt commun.

Si le co-proprétaire procédait d'ailleurs à la saisie témérament, il s'exposerait au juste recours de ses co-intéressés.

c) *Quid au cas de mort du Breveté?* — Au cas de décès du breveté, ses héritiers ou légataires à titre universel ou particulier pourront faire saisir en leur qualité d'ayants cause du défunt.

Leur qualité sera d'ailleurs suffisamment établie soit par un acte de notoriété, soit par l'intitulé de l'inventaire dressé après le décès du breveté, soit encore par une expédition en due forme, du dépôt judiciaire du testament contenant le legs, soit enfin par l'ordonnance d'envoi en possession.

Une différence est à signaler ici, entre les héritiers ou légataires, et les donataires. Tandis que les premiers peuvent saisir indistinctement, à raison des contrefaçons anciennes et nouvelles, comme le ferait leur auteur, les donataires (à moins de clause contraire dans l'acte constitutif de leur droit) ne peuvent rechercher que les contrefaçons postérieures à l'ouverture de ce droit.

La succession du breveté même non acceptée et encore en suspens, peut obtenir l'autorisation de rechercher les contrefaçons : *hereditas jacens gerit vicem defuncti*.

d) *Quid au cas de démembrement de propriété?* — En cas de démembrement de la propriété en usufruit et nue-propriété on assimile l'usufruitier à un cessionnaire partiel et on lui reconnaît le droit de saisie, sauf à lui à remplir au préalable les formalités nécessaires pour que la constitution de l'usufruit soit régulière au regard des tiers.

Mais la dation en nantissement n'emportant pas transfert de propriété, on refuse au créancier gagiste, le même droit qu'on accorde à l'usufruitier.

e) *Quid au cas d'incapacités?* — Au point de vue de la capacité civile nécessaire pour procéder à la saisie, l'assistance du mari ou, à défaut, l'autorisation du juge est indispensable à la femme mariée.

Quant aux mineurs et interdits inhabiles à ester en justice, d'après le droit commun, la loi de 1844 exige qu'ils soient représentés par un tuteur.

Doit-on ranger le failli dans la catégorie des incapables ?

A en juger par l'article 443 du Code de commerce, le juge-

ment déclaratif de la faillite emporte de plein droit à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens, même de ceux pouvant lui échoir tant qu'il est en état de faillite. A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne peut être exercée que contre les syndics.

Ce texte paraît trancher la question et pour quelques auteurs, au nombre desquels, M. Nougier, le breveté failli ne pourra poursuivre et, partant, saisir les contrefacteurs qu'avec le concours et l'assistance de son syndic (1).

Cependant, cette opinion n'a pas été celle de la jurisprudence qui s'est laissée entraîner à admettre des tempéraments commandés par la nature même des choses.

C'est ainsi qu'au point de vue de la demande de brevet faite par un failli, la Cour Suprême avait déjà formellement décidé le 12 janvier 1864 que le dessaisissement ne saurait empêcher le failli de se passer du syndic, en pareille circonstance.

« Considérant (disait l'arrêt) que la faillite ne place pas le  
« failli dans un état d'interdiction ; que le failli reste en pleine  
« possession des droits et actions attachés à sa personne, et  
« spécialement de la faculté d'exercer son activité personnelle  
« et de chercher dans son travail ou son industrie, des res-  
« sources, non seulement pour assurer son existence et celle  
« de sa famille, mais aussi pour préparer sa réhabilitation,  
« en se créant et mettant à la disposition de ses créanciers,  
« un complément d'actif qui suffise à les désintéresser : qu'une  
« telle faculté implique nécessairement pour lui dans cet ordre  
« de faits et dans ces limites, le droit d'administrer les res-  
« sources qu'il se crée ou qu'il se procure ainsi par son travail,  
« ou par un nouveau crédit avec des valeurs étrangères à la  
« faillite, et, par suite la capacité pour stipuler et s'obliger,

---

(1) Blanc, p. 97. Dalloz, n° 99. Picard et Olin, n° 631. Pelletier et Defert, procéd. en mat. de contref., n° 100. Renouard, n° 100. Nougier, n° 832.

de même que pour agir et se défendre en justice à raison des actes ou des faits de cette industrie nouvelle. »

Les principes si clairement mis en lumière par cet arrêt nous paraissent trouver merveilleusement leur application dans le cas qui nous occupe.

Aussi devons-nous décider, d'accord avec la jurisprudence, que le droit de saisir, préliminaire de l'instance en contrefaçon, appartient au breveté, car somme toute, il s'agit de réprimer un délit commis par un tiers qui a porté atteinte à des droits sacrés.

Mais il faut prévoir le refus du syndic de faire les frais de la saisie. Il est bien évident qu'en ce cas, le breveté dessaisi de tous ses biens, devra subir ce refus, à moins que grâce à des économies réalisées sur son industrie personnelle, ou à l'aide d'amis secourables, il puisse passer outre.

Il est en effet, bien certain que le syndic ne peut critiquer un acte quelconque du failli qui laisse intact, comme c'est ici le cas, le gage de la masse dont il représente les intérêts.

Au surplus, le rôle joué par le syndic dépend, non seulement de l'état, mais encore de l'issue de la faillite.

A ce dernier point de vue, il reste hors de doute, qu'au cas d'obtention d'un concordat comme au cas d'une clôture pour insuffisance d'actif, le failli exercera désormais librement ses droits de poursuite de la contrefaçon, sans l'assistance du syndic dont la mission est terminée ou suspendue.

f) *Quid si le brevet appartient à une société?* — Si le brevet est la propriété d'une société, la saisie sera faite au nom de la raison sociale, ou, si la société ne comporte pas de raison sociale, au nom de la personne qui en est le représentant légal. Il importe fort peu, en effet, que le droit privatif appartienne à un individu isolé ou à un être moral, ce droit devant être également respecté et son usurpation réprimée dans les deux cas.

Si le brevet représente l'apport d'un associé, la saisie sera faite au nom de la société ou de l'associé seul, selon que l'apport comportera la pleine propriété ou la jouissance seulement du brevet.

Au surplus, le sort du brevet suivra celui de la société et son exploitation sera confiée aux administrateurs ou gérants, pendant la durée de la société et aux liquidateurs, après sa dissolution.

Faudrait-il en conclure que le droit de saisir se trouve exclusivement concentré aux mains de ceux-ci, et que leur négligence ou leur incurie, parfois même leur collusion ou leur fraude paralysent absolument le droit du breveté, simple associé non gérant ?

La Cour de Cassation a soutenu l'affirmative et décidé que celui qui a apporté la propriété de son brevet à la société devient sans qualité pour poursuivre (et partant, pour saisir) les contrefacteurs en son nom personnel, soit pendant la durée de la société, soit pendant la durée de sa liquidation (1).

Cette théorie, inconciliable avec les principes régissant les sociétés de personnes qui font considérer le gérant ou le liquidateur comme de simples mandataires dont les associés sont légalement recevables à réparer les erreurs ou les fautes, a été repoussée par la doctrine.

« Si l'administration fonctionnait mal — dit à ce propos  
« M. Troplong — l'esprit n'aurait pas de peine à prévoir cer-  
« tains cas, où l'intervention d'un associé serait dictée par le  
« dévouement aux intérêts sociaux et trouverait son explica-  
« tion dans les principes du quasi-contrat *negotiorum gestor*.  
« L'article 1856 ne fait pas obstacle à cette solution. En déci-  
« dant que l'administrateur peut agir, dans le cercle du  
« mandat dont il est revêtu, malgré l'opposition de ses associés

---

(1) Rej. 24 mars 1864. Guerrier Pataille, 64-176.

il ne préjuge rien sur le cas où il n'agit pas quand il devrait agir, et où les associés font à sa place ce que les notions élémentaires de bonne gestion et de conservation économique lui commandaient de faire (1). »

Et M. Dalloz de dire à son tour :

S'il arrivait que le gérant négligeât de faire un acte qui paraît commandé par l'intérêt de la société, nous admettons « sans peine que l'intervention d'un associé non administrateur trouverait sa justification dans les principes du quasi-contrat de gestion d'affaires (2). »

La doctrine a eu raison selon nous, de condamner l'opinion soutenue par la Cour Suprême, opinion d'ailleurs directement en contradiction avec la théorie défendue par la même Cour, selon laquelle l'apporteur d'un brevet dans une société, en resterait co-propriétaire.

Que faudrait-il décider si la contrefaçon n'était née que postérieurement à la dissolution de la société?

Dans ce cas, on ne saurait, d'après M. Bozérian, reconnaître au liquidateur la faculté de poursuivre, son rôle consistant uniquement à mener à fin les opérations commencées, et non à en entreprendre de nouvelles (3).

Il nous reste à examiner le cas de nullité de la société. Quelle influence cette nullité peut-elle exercer sur le sort du brevet?

Si la société est déclarée nulle, il ne s'est pas formé d'être moral en dehors de la personne de chacun des associés et chacun d'eux est demeuré propriétaire de son apport qu'il peut reprendre en nature, — dès lors le droit de saisie, en cas de contrefaçon, ne saurait appartenir qu'à l'auteur de l'invention qui est censé ne s'être jamais départi de son droit privatif (4).

---

(1) Troplong, Traité des Sociétés, n° 471.

(2) Dalloz, Société, n° 460.

(3) Dalloz, Société, n° 1018.

(4) V. Pelletier et Defert, proc. en mat. de contref. n° 97 et suivants.

g) *De la licence.* — Que faut-il entendre au juste par le mot « licence ». C'est le droit accordé par le breveté à un tiers d'exploiter le brevet sans que ce droit entraîne cession d'une part quelconque de la propriété du brevet, et sans que cette cession empêche le breveté d'accorder le même droit à d'autres personnes.

La question se pose de savoir si le porteur de licence a le droit de poursuivre, et partant, de saisir les contrefacteurs. La négative paraît s'imposer. En effet, il importe de ne pas perdre de vue que l'un des caractères essentiels de la licence est de ne conférer au concessionnaire que le droit d'exploiter le brevet *personnellement* sans préjudice du même droit qu'il est loisible au breveté d'accorder à d'autres ; dès lors, quel tort, le contrefacteur fait-il au porteur de licence ? Ce dernier, n'est-il pas vis-à-vis du contrefacteur dans la situation où il serait vis-à-vis d'un autre porteur de licence ? Rien ne prouve au surplus que ce prétendu contrefacteur n'est pas lui-même un licencié. Qui sait, enfin, si le propriétaire du brevet, n'a pas ses raisons dont il ne doit compte à personne pour tolérer cette contrefaçon ? On ne saurait donc admettre raisonnablement l'exercice du droit de saisie par le licencié, quand le breveté peut d'un seul mot, rendre vaine et sans objet la poursuite en contrefaçon et exonérer le prétendu contrefacteur de toute responsabilité, si tel est son bon plaisir.

On peut ajouter, en faveur de la négative, que la loi nous fournit un argument de texte suffisant, sinon décisif, dans son article 47 qui, à propos des moyens de constater judiciairement la contrefaçon, ne parle que des propriétaires du brevet.

Cet article n'exclut-il pas, par là même, du droit de pratiquer une saisie, le simple porteur de licence qui n'est à aucun degré, propriétaire du brevet ? (1).

---

(1) Voir Allart, n° 254.

Cette opinion brillamment défendue notamment par M. Pouillet, a rencontré un adversaire acharné en la personne de M. Bozérian « deux dispositions de loi, dit-il, l'une civile, « l'autre criminelle, nous semblent justifier le droit de poursuite (et partant, de saisie) du licencié, dont l'origine et « l'exercice découlent des mêmes principes. Aux termes « d'abord de l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque « de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui « par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Nul doute qu'il « faille un fait illicite pour justifier une demande en dommages « intérêts; dès lors, si la contrefaçon est illicite vis-à-vis du « breveté, comment ne le serait-elle pas vis-à-vis de ses ayants « cause, du porteur de licence comme du cessionnaire? et « pourquoi le licencié serait-il enchaîné par l'inaction volontaire et calculée du breveté? »

Au surplus, et en dehors de l'action civile prévue et régie par cet article 1382, il reste encore l'action pénale prévue et régie par l'article 1 du code d'instruction criminelle qui dispose expressément que l'action en réparation du dommage causé par un délit, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. Or, la contrefaçon est un délit puni par la loi et le porteur de licence n'en souffre pas moins que le cessionnaire ou le breveté lui-même. Par ailleurs, ajoute M. Bozérian, on ne saurait dire que le droit de poursuite soit essentiellement personnel au breveté puisqu'on l'admet sans difficulté en faveur du cessionnaire partiel du brevet lorsque sa cession est régulière. Et quand bien même, ce droit serait personnel au seul breveté, le porteur de licence ne pourrait-il pas encore l'invoquer en usant de l'action oblique prévue par l'article 1166 du code civil d'après lequel les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne (1).

---

(1) Voir Bozérian, prop. ind. n° 139.

Pour nous les arguments de M. Bozérian ne sauraient nous convaincre. On ne saurait, en effet, assimiler dans la rigueur des principes la licence à une cession partielle, la licence n'étant, par définition, soumise à aucune des formalités prévues par l'article 20 de la loi de 1844.

Encore moins peut-on appliquer au porteur de licence les dispositions de l'article 1166 du code civil. Le porteur de licence ne saurait être, en effet, assimilé à un véritable créancier, le droit à lui accordé par le breveté étant beaucoup moins un droit qu'une tolérance.

Nous avons, enfin, suffisamment, croyons-nous démontré plus haut, qu'on ne saurait parler ici de délit commis et de réparation de préjudice, en dehors de la volonté du breveté, alors qu'il appartient à ce dernier, de supprimer d'un coup le soi-disant délit en accordant au prétendu contrefacteur la même faveur qu'à celui qui voulait le poursuivre.

En pratique cependant, on admet que de même qu'il est loisible au breveté de s'interdire en accordant une licence, de délivrer d'autres licences dans l'avenir, de même rien ne saurait l'empêcher de mettre le porteur de licence dans l'exercice de ses droits et de l'autoriser à saisir et poursuivre les contrefacteurs.

Mais en ce cas, le porteur de licence devra nécessairement faire enregistrer son titre et se soumettre aux formalités prévues par l'article 20 de la loi de 1844.

Nous estimons que, dès lors, ce qu'on qualifie encore de licence, n'est qu'une licence dénaturée, tellement analogue à la cession qu'on peut dire sans trop de témérité, qu'elle se confond avec elle réellement.

h) *Quid du porteur de certificat provisoire?* — On sait qu'une loi du 23 mai 1868 a décidé qu'un certificat provisoire serait délivré par le préfet ou le sous-préfet sur la demande de tout inventeur qui, n'ayant pas encore de brevet lors de l'ouverture

d'une exposition, serait désireux d'y faire figurer ses produits ou des procédés nouveaux sans perdre cependant son droit privatif.

Si pendant le cours de l'exposition, le porteur du certificat vient à découvrir une contrefaçon, pourra-t-il, muni de cette seule pièce, faire pratiquer une saisie? telle est la question qui se pose, question résolue d'ailleurs différemment par les auteurs.

Dans un premier système, on prétend que la saisie est impossible au porteur du certificat en question, et que le droit de décrire ne saurait lui être davantage accordé. Certes, déclare-t-on, l'article 2 de la loi précitée, dit bien que le certificat assure à celui qui l'obtient les mêmes droits que lui conférerait un brevet d'invention, à dater du jour de l'admission jusqu'à la fin du troisième mois qui suivra la clôture de l'exposition, sans préjudice du brevet que l'exposant aura la faculté de prendre avant l'expiration du terme légal. Mais, on ne saurait, s'empresse-t-on d'ajouter, prendre à la lettre cet article, dont le véritable sens est nettement indiqué, dans les travaux préparatoires de la loi de 1868.

D'après les auteurs de ce premier système, en effet, la loi en question n'aurait jamais tendu qu'à conserver à l'inventeur, un droit de priorité et à le protéger contre une divulgation possible de son invention, sans se préoccuper en aucune façon de la contrefaçon et des moyens de constater cette contrefaçon.

Et pour nous en convaincre, ces auteurs nous font reporter aux travaux préparatoires, notamment aux déclarations de M. Ancel, lors de la discussion de la loi devant le corps législatif.

« Je répète, Messieurs, aurait dit M. Ancel, que la Commission n'a jamais entendu s'écarter à aucun degré, des prescriptions exigées par les lois antérieures pour l'obtention  
« des brevets — tout ce que nous avons voulu faire, c'est de

« donner au moyen de la délivrance du certificat provisoire,  
« une date certaine aux demandes de ceux qui sont admis  
« dans les expositions pour des objets susceptibles d'être  
« brevetés. »

Et dans son rapport, M. Ancel aurait encore déclaré :  
« le brevet est le seul titre en vertu duquel l'inventeur peut  
« poursuivre les contrefacteurs sans doute ; mais celui qui  
« aura obtenu un certificat provisoire, devra nécessairement  
« prendre un brevet après l'expiration des trois mois qui  
« suivront la clôture de l'exposition, s'il veut conserver tous  
« ses droits. Or, ce n'est pas dans un délai de trois mois qu'une  
« question de contrefaçon peut se vider : il faut d'abord que  
« la contrefaçon ait lieu, il faut ensuite *que le délit soit constaté*,  
« puis enfin qu'une poursuite soit intentée. Je le répète, ce  
« n'est pas en trois mois que tous ces faits peuvent se passer(1).»

Ce système qui veut tirer toute sa force des travaux préparatoires a été vivement combattu par M. Rendu, avocat à la Cour de Paris, qui a publié à l'occasion de l'exposition universelle de 1878 une brochure fort intéressante dans laquelle il soutient brillamment que « puisque le certificat provisoire  
« présente tous les caractères et confère tous les droits d'un  
« vrai brevet, le bénéficiaire de ce certificat doit pouvoir saisir  
« les contrefacteurs dont l'existence se révélera à lui pendant  
« le cours de l'exposition et que s'il ne prend pas de brevet  
« ultérieurement — il en aura eu, du moins, les avantages (2). »

Ce système qui repose sur l'interprétation littérale de l'article 2 de la loi de 1868 nous paraît infiniment préférable au premier système qui se base, en définitive, uniquement sur les travaux préparatoires.

Au surplus, si le droit de poursuite, en vertu du certificat

---

(1) V. le *Moniteur officiel* du 18 mai 1868.

(2) Rendu, v. le *Vade-Mecum* des exposants, p. 64 et ss.

provisoire est dénié par M. Ancel, nous ne voyons rien dans les passages précités qui puisse enlever au porteur de ce certificat le droit de pratiquer une saisie. Ce droit semblerait même lui être accordé implicitement par M. Ancel, lorsqu'il déclare « que ce n'est pas dans un délai de trois mois qu'une question de contrefaçon peut se vider, car il faut d'abord que la contrefaçon ait lieu, puis que le délit soit constaté ». Il admet donc la possibilité de constater le délit durant cette période où le certificat provisoire possède encore une existence légale.

La faculté de constater le délit en vertu du seul certificat ne fait donc pour nous aucune espèce de doute. Reste la question de savoir quels modes de constatation devront être admis.

Sur ce dernier point, M. Pouillet (N<sup>o</sup> 552) se sépare de M. Rendu et décide que l'inventeur ne pourra faire procéder qu'à une simple description qui ne saurait lui être donnée sans injustice et sans péril pour ses droits.

Pour nous, l'opinion de M. Rendu qui accorde le droit de saisie à l'inventeur, nous semble mieux fondée à raison même des avantages que présente cette dernière mesure sur la précédente.

Certes, on peut redouter que le porteur du certificat, après avoir fait pratiquer la saisie, ne prenne pas de brevet par la suite. Mais dans ce cas la partie saisie trouvera dans l'allocation de dommages intérêts, la juste réparation du préjudice causé. On peut citer en faveur de l'opinion de M. Rendu, une décision du Tribunal de la Seine qui accorde à l'inventeur admis à une exposition publique, le bénéfice de sa découverte au jour de l'admission de ses produits à l'exposition (1).

b) *Un étranger peut-il saisir?* — La saisie est parfaitement possible pour un étranger. La loi de 1844, en effet, ne fait

---

(1) Paris, 8 mars 1852. *Dizant-Paillard*, 82-67.

aucune distinction entre les nationaux et les étrangers, en ce qui concerne la jouissance exclusive, la brevetabilité et la défense du monopole des inventions.

L'étranger aura donc la faculté de saisir les contrefacteurs des brevets pris en France et cette faculté lui est laissée même si les traités et conventions diplomatiques n'accordaient pas sur ce point, le bénéfice de la réciprocité aux français, dans le pays d'origine de cet étranger.

Nous avons supposé jusqu'ici qu'il était procédé à la saisie, à la requête de la partie lésée en personne — mais rien ne saurait empêcher celle-ci de se contenter plutôt que de saisir elle-même, de signaler la contrefaçon au Procureur de la République, autrement dit, de recourir à la voie criminelle plutôt que de suivre la voie civile.

j) *Quid de la saisie à la requête du Ministère public.* — Il est bon de rappeler succinctement à cet égard, que la contrefaçon constitue un délit spécial qui ne peut être poursuivi que sur la plainte du breveté. Cela est d'ailleurs parfaitement juste. Nul autre, en effet, que le breveté, ne sait exactement quelles sont les circonstances de la prétendue contrefaçon, il peut avoir donné son consentement exprès ou tacite à l'emploi des procédés brevetés à son profit, il peut d'ailleurs avoir des raisons de famille ou d'intérêt commercial à tolérer une contrefaçon dont il ne souffre pas. De ces raisons, il doit rester seul juge et la société n'a pas à se montrer plus vigilante que lui. Au surplus, il faut bien reconnaître que la contrefaçon est un délit en quelque sorte d'ordre privé et qui ne trouble pas directement l'ordre public. Mais si le breveté au lieu d'agir lui-même, préfère que des poursuites soient exercées par le ministère public, de quelle façon devra-t-il procéder pour aboutir à la mise en mouvement du Ministère public ? Il suffira d'une simple plainte reçue au parquet par le Procureur de la République et renvoyée par ce dernier au juge d'instruction

qu'il requerra d'avoir à informer. Le juge d'instruction délivrera alors des mandats dits de perquisition.

Or, qui sera chargé par ce magistrat du soin de s'introduire chez les prévenus et d'y rechercher les éléments d'une prévention? Ce soin appartiendra à tout officier de police judiciaire, d'une façon générale. Le plus souvent, c'est le commissaire de police qui sera délégué pour remplir cet office, mais rien ne saurait empêcher le juge d'instruction de charger le Maire ou le Juge de paix d'une semblable mission.

## II. CONTRE QUI LA SAISIE PEUT ELLE ETRE DIRIGÉE? —

Après avoir passé en revue les diverses personnes capables de faire procéder à la saisie, il importe de se demander contre quelles personnes cette mesure pourra être exactement exercée.

Tout d'abord la saisie doit atteindre le ou les auteurs du fait incriminé. Disons que si le terme « auteurs » comprend les « co-auteurs », il y a lieu d'en exclure les complices.

Si le fait a été commis par un préposé qui doit être considéré, comme un instrument aveugle de son commettant, c'est contre ce dernier que la saisie devra être dirigée.

Mais si le prétendu préposé a agi dans la plénitude de son intelligence et de sa liberté, il pourra être saisi.

Ainsi le mandataire ne pourrait invoquer sa qualité pour faire tomber la saisie, car le principe de la personnalité des délits doit l'emporter sur les règles du mandat.

Le cas échéant, la saisie pourra être pratiquée à l'encontre du commettant également.

S'il s'agit d'une personne morale (état, départements, communes), la saisie sera dirigée contre ses représentants et s'il s'agit d'une société, contre ses directeurs-gérants ou administrateurs personnellement coupables du délit.

En cas de cession totale et régulière, la saisie pourra être pratiquée, contre le cédant qui viendrait à user des droits

cédés et en cas de cession partielle, la saisie sera possible contre le cessionnaire qui viendrait à manquer aux clauses de la cession.

De même, faut-il décider pour le cas où l'auteur d'un perfectionnement à un objet breveté exploiterait celui-ci sans l'autorisation du breveté principal.

Mais si le brevet était frappé de nullité ou de déchéance à l'égard d'un de ses ayants-droit, celui-ci pourrait néanmoins continuer à exploiter l'invention, sans crainte d'être saisi par les autres.

La saisie est possible de même à l'encontre des incapables ; les restrictions que la loi apporte à leur liberté d'administration et de disposition ne supprimant pas leur responsabilité.

La saisie pourrait atteindre également un détenteur de bonne foi. Sa bonne foi rend bien impossible à son égard l'application de la loi pénale, mais la possession par lui du produit contrefait, porte atteinte au droit exclusif qui constitue le droit de propriété industrielle. Par cette saisie, on ne veut pas poursuivre le détenteur de bonne foi, mais constater chez lui, la preuve du délit commis par un autre.

Il y a certains détenteurs cependant, contre lesquels la saisie ne peut pas être dirigée ; ce sont des personnes qui détiennent des objets pour le contrefacteur, sans être elles-mêmes passibles de l'action en contrefaçon.

On peut citer à titre d'exemples, le voiturier ou tout autre préposé irresponsable, le locataire quand la possession de l'objet est conservée par le bailleur ; l'aubergiste qui loue aux voyageurs des objets contrefaits ; ou encore celui qui loue à la soirée des costumes de bal.

Un individu qui, sans droit au monopole du brevet, a pourtant fait opérer une saisie et obtenu une condamnation pour contrefaçon contre certains détenteurs, pourrait-il à son tour être l'objet d'une saisie, de la part du véritable propriétaire qui ferait reconnaître son droit exclusif au brevet ?

La saisie ne saurait atteindre cet individu qui ne peut être assimilé à un contrefacteur puisqu'il n'a ni fabriqué, ni recelé, ni mis en vente, ou vendu, ni introduit des objets contrefaits. Le fait de saisir, en effet, des produits comme étant la contrefaçon d'une invention dont on serait propriétaire et même de faire condamner les détenteurs de ces produits, ne constitue ni un acte de fabrication ni un acte de vente ou d'exposition. Si le vrai propriétaire peut se pourvoir au civil, afin de se faire attribuer le bénéfice des condamnations prononcées, rien ne saurait du moins l'autoriser à poursuivre en contrefaçon celui qui les a obtenues ; à *fortiori*, le droit de saisie doit-il lui être refusé.

III. ÉTUDE DU RÔLE DU PRÉSIDENT QUI RÉPOND LA REQUÊTE. — Nous avons à déterminer maintenant quel est le rôle du Président qui va répondre la requête.

Dans un premier système, on estime que ce magistrat ne possède qu'un droit de contrôle se résumant à constater la propriété en la personne du breveté et à exiger de celui-ci, un cautionnement dont le chiffre sera fixé d'après l'étendue d'application de la saisie et les conséquences qu'elle peut entraîner. Tout au plus, lui reconnaît-on encore le droit de formuler quelques observations au requérant, mais on lui dénie formellement la faculté de refuser de répondre la requête.

Et à l'appui de ce système, on cite des arguments tirés tant des travaux préparatoires que de la rédaction de l'article 47 de de la loi de 1844.

Tout d'abord et en ce qui concerne les travaux préparatoires, on lit notamment dans l'exposé des motifs présenté à la chambre des députés, la phrase suivante :

« Depuis la loi du 25 mai 1838, la poursuite en contrefaçon  
« étant devenue une règle ordinaire, la saisie à la requête du  
« ministère public peut être faite par les officiers de police  
« judiciaire d'après les règles du droit commun, mais il fallait

« régler les formes spéciales suivant lesquelles sur ce point, l'instruction aurait lieu à la requête de la partie privée ; tel est le but de l'article 44 (47) qui établit des formes simples, mais offrant des garanties contre les abus possibles du droit de saisie accordé aux propriétaires de brevets ».

Puis dans le premier exposé des motifs présenté à la chambre des pairs par de Cunin Gridaine, alors Ministre de l'Agriculture et du Commerce, on trouve un passage à peu près identique :

« La partie lésée a le choix de procéder par voie de saisie ou de simple description, si elle croit cette dernière mesure suffisante pour la constatation des faits et la conservation de ses droits : elle devra, dans les deux cas, faire procéder par huissier, en vertu d'une ordonnance du Président, mais lorsqu'elle demandera l'autorisation de saisir, le Président pourra, s'il le juge convenable, lui imposer un cautionnement dont le montant sera déterminé par l'ordonnance et devra être consigné avant la saisie ».

On lit encore dans le rapport de la commission de la chambre des Députés :

« Les poursuites sont simples et rapides, et l'initiative en est exclusivement réservée aux parties intéressées. »

Ne résulte-t-il pas clairement de ces passages des travaux préparatoires, ajoute Couhin, que dans la pensée des auteurs de la loi de 1844, le titulaire d'une invention aurait le droit, à son choix, de faire faire une saisie ou une simple description et que ce droit dépendrait par là même de sa seule volonté, sauf l'accomplissement d'un certain nombre de formalités, savoir : 1<sup>o</sup> présentation d'une requête au Président ; 2<sup>o</sup> Production de son brevet ; 3<sup>o</sup> Ordonnance rendue conforme à la requête ; toutes formalités qui s'enchaînent d'ailleurs et dont la troisième n'est que le corollaire des deux autres.

Ajoutons qu'on retrouve dans les travaux préparatoires des solutions admises depuis longtemps déjà et conformes d'ailleurs aux précédents historiques.

C'est ainsi que Th. Regnault avait, en 1825, dans son traité de la législation et de la jurisprudence concernant les brevets déclaré que « *si la saisie ne pouvait être faite, il serait impossible d'arriver à constater la contrefaçon, et qu'il était admis en conséquence dans l'usage et en jurisprudence qu'elle ne pouvait être refusée* (1) ».

C'est ainsi encore que la Cour de Paris avait, dans un arrêt du 30 novembre 1842, décidé que la saisie juridique que, d'après l'article 12 du décret du 25 mai 1791, le breveté avait le droit de faire pratiquer sur les objets contrefaits, pouvait être opérée par un commissaire de police *sur simple réquisition du breveté*.

Quant à l'article 47 ainsi conçu : « les propriétaires du brevet *pourront*, en vertu d'une ordonnance faire procéder à la description avec *ou* sans saisie », ne confirme-t-il pas la pensée des auteurs de la loi, déjà assez nettement exprimée dans les travaux préparatoires.

Il suffit, en effet, de relier la fin de la phrase où le mot « *ou* » indique le droit d'option, avec le début de la même phrase « *les propriétaires de brevet pourront* » pour conclure que c'est aux brevetés seuls, que l'option est réservée ; autrement dit, que les brevetés ont, sans contrôle, une entière liberté d'action et peuvent saisir, s'ils le jugent utile.

Mais une faculté aussi exorbitante, réservée aux brevetés ne pourrait-elle pas entraîner, dans la pratique, de nombreux inconvénients ? Les partisans de ce système ont prévu l'objection et y ont répondu à l'avance en donnant au magistrat, la faculté de contrebalancer ces inconvénients, grâce au dépôt d'un cautionnement.

En résumé, d'après ce système, c'est le breveté qu'on laisse seul juge du point de savoir si la saisie doit être simplement

---

(1) Regnault. Traité de la législation et de la jurisprudence concernant les brevets p. 152 et ss.

descriptive ou réelle, si elle doit porter sur tous les objets argués de contrefaçon ou seulement sur quelques échantillons.

L'ordonnance devient un acte non plus facultatif, mais nécessaire pour le président qui doit déférer à la requête du breveté.

Quoiqu'il en soit, ce système a été vivement combattu dans la doctrine et la jurisprudence et de nombreuses objections ont été faites à ses partisans. Et tout d'abord, à l'argument tiré des travaux préparatoires (premier exposé des motifs) on répond que peu importe que d'après ces travaux, la partie lésée ait le choix entre la saisie et la description car il reste encore à savoir si l'exercice de ce choix n'est pas subordonné à telle ou telle condition dont le magistrat demeure seul juge. Peu importe également, ajoute-t-on, que le même document ne reconnaisse expressément au président que le pouvoir d'ordonner le dépôt d'un cautionnement, car lui attribuer ce pouvoir, ce n'est pas nier qu'il en ait d'autres.

A l'argument tiré du contexte de l'article 47, on répond d'autre part, que le mot « pourront » est suivi des mots « en vertu d'une ordonnance » ce qui n'implique pas une faculté sans contrôle.

Et à l'objection tirée de ce que le droit de saisir sans autorisation préalable, serait nécessaire à la partie lésée pour établir la contrefaçon, on répond enfin que celle-ci a toujours la faculté de recourir pour cette contrefaçon aux mesures du droit commun, et notamment au constat dressé par un huissier.

On ajoute d'autre part, qu'il n'y a pas de cautionnement si élevé soit-il, qui puisse remédier, dans certains cas, aux effets d'une saisie qui entrave la fabrication et la paralysie, quand elle ne va pas jusqu'à la tuer, et les dommages-intérêts alloués à l'argué de contrefaçon qui obtient gain de cause ne compenseront jamais le préjudice indéterminable résultant pour lui, notamment de la perte de sa clientèle.

Le cautionnement ne saurait donc être considéré comme

une sauvegarde suffisante des droits de la personne incriminée de contrefaçon. Comment, au surplus, le Président pourrait-il en fixer le montant en connaissance de cause, alors qu'il manque pour se renseigner sur l'importance des objets à saisir, des lumières que pourrait seul lui apporter un débat contradictoire ?

On a tiré, d'autre part, un argument d'analogie de l'article 558 du code de procédure civile, qui accorde en matière de saisie-arrêt, le droit, au Président, de décider souverainement, s'il y a lieu ou non, d'autoriser la mesure sollicitée par le saisissant.

On a enfin prétendu que se ranger à l'avis des partisans du premier système, c'était faire du magistrat, un simple instrument dans les mains du breveté, et compromettre singulièrement la dignité de ce magistrat désarmé en face des prétentions souvent exagérées du breveté, contraint de se plier à ses fantaisies, et d'ordonner la saisie contre son gré.

Et pour toutes ces raisons, on a décidé qu'il était plus conforme à l'équité et aux principes généraux du droit, de faire le Président seul juge de l'opportunité de la mesure (saisie ou description) requise par le breveté.

Mais laissons ici la parole à M. Nougner :

« Le Président doit apprécier les circonstances et refuser  
 « son autorisation si la saisie requise lui semble ou dangereuse,  
 « à cause de la nature de l'industrie, ou inutile, à cause de la  
 « notoriété de la contrefaçon ou enfin un moyen déguisé de  
 « concurrence déloyale. Si la constatation du délit lui semble  
 « nécessaire et pouvoir résulter d'une simple description, il  
 « permet la description : s'il juge la description insuffisante,  
 « il autorise la saisie, à titre d'échantillons, de quelques-uns  
 « des objets contrefaits dont il confie la garde au saisi ou dont  
 « il ordonne le dépôt avec ou sans apposition de scellés, soit  
 « aux mains du saisissant, soit plutôt au greffe : enfin si  
 « l'affaire présente à ses yeux un haut degré de gravité, s'il

« s'agit, par exemple d'arrêter préventivement un atelier de  
 « contrefaçon qui usurpe audacieusement l'industrie privi-  
 « légiée, il permet la saisie de tous les objets contrefaits et de  
 « tous instruments ou ustensiles servant à les produire (1). »

Cependant une scission s'est opérée entre les partisans de ce second système.

Certains d'entre eux au nombre desquels M. G. Huard tout en reconnaissant à la simple description, un caractère inoffensif et tout en souhaitant qu'une réforme législative ne permit pas au Président de s'opposer à une telle mesure, sont d'avis que les termes formels de l'article 47 ne permettent pas d'appliquer une règle différente selon que le breveté demande à décrire ou à saisir et laissent en conséquence au Président un pouvoir d'appréciation discrétionnaire à cet égard.

Et les partisans de cette doctrine absolue, de citer en leur faveur, une décision de la Cour Suprême, du 15 juin 1866 qui déclare, « qu'en ne renfermant pas l'exercice du pouvoir du  
 « magistrat dans des bornes posées à l'avance et en n'en  
 « précisant point l'application d'une manière restrictive, le  
 « législateur a voulu s'en rapporter à la prudence du magis-  
 « trat auquel il faisait appel et lui laisser une latitude dont  
 « l'étendue ne dépendrait que des circonstances et des espèces,  
 « dans le double but d'assurer la protection de la propriété  
 « des inventeurs et de contenir dans une juste mesure, les  
 « moyens à employer pour la revendication de leurs droits :  
 « que l'ordonnance devient, dans ces conditions, un acte de  
 « l'appréciation discrétionnaire du juge (2). »

---

(1) En ce sens, Allart, t. III, n° 508 et 528. Mainié, n° 2712. Nouguier, n° 844. Pelletier et Deferl, n° 53. Renouard, n° 236. Rouen, 7 mai 1885. Lessive Phénix Pataille, 85-363.

(2) Cass. crim. 15 juin 1866 (Nachury et autres c/ la Fuchsine). Dans le même sens : Cass. 13 août 1862 (Pataille 1862-387). Renouard, n° 237 et 238.

Certains autres, au contraire, dont M. Pouillet fait partie estiment que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit être limité à la saisie et que le Président ne pourrait priver en tous cas le breveté du droit de décrire les objets argués de contrefaçon (1).

Après avoir exposé sommairement les deux grands systèmes contraires, il y a lieu d'examiner lequel offre non seulement le plus d'avantages au point de vue purement pratique mais s'harmonise encore le mieux avec le texte et l'esprit de la loi.

A ces deux points de vue, le premier système emporte la préférence et rallie nos suffrages.

En dehors des arguments d'ordre purement historique précédemment cités, la raison et l'équité décident en effet, en faveur de ce système.

Certes, on a bien fait à ce système des objections dont quelques-unes ne sont pas sans valeur, mais qui peuvent néanmoins être réfutées assez aisément.

On a dit, notamment, que le cautionnement, si élevé soit-il, ne pourrait pas quelquefois réparer les désastres occasionnés par une saisie. C'est possible, mais il importe de remarquer qu'à côté du danger couru par le saisi, il y a le danger bien plus grand que courrait le breveté, si le Président pouvait à son gré et souverainement refuser l'autorisation de saisir. Le plus souvent, en effet, le sort du Breveté serait aux mains du Président, car la saisie constitue souvent l'unique moyen de constater le délit, de telle sorte qu'à défaut de saisie, l'action en contrefaçon échouerait devant un défaut de preuve. D'autre part, l'argument d'analogie tiré de l'article 558 du code de pr. civile, n'offre aucun caractère sérieux.

En effet, tandis que le créancier qui veut faire une saisie-arrêt n'a pas de titre, le breveté, lui, se trouve muni d'un titre

---

(1) En ce sens : Bordeaux, 3 juin 1890, aff. Bory c/ Portal (*Journal des Arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux*. 1890. I, 508).

authentique d'autant plus attaquable, il est vrai, qu'il se l'est créé à lui-même, mais auquel néanmoins, provision est due, jusqu'à preuve contraire.

D'autre part encore, la rédaction de cet article 558 diffère totalement de celle de l'article 47 de la loi de 1844.

« *Le juge pourra*, sur requête, permettre la saisie-arrêt, » dispose le premier article au contraire du second, ainsi conçu : « *Les propriétaires de brevets pourront.* »

Pourquoi donc, si l'article 47 n'a voulu que ce que veut l'article 558, ne pas employer les mêmes termes ?

Au surplus et à cette différence significative dans la rédaction des textes, vient s'ajouter une différence encore bien plus considérable dans la nature des actes que ces textes régissent. Au contraire de la saisie-arrêt, simple mesure conservatoire et sans influence aucune sur le fond du droit, la saisie de l'article 47, en tant qu'acte d'instruction, est pour le breveté, d'un énorme intérêt, car elle représente non seulement la plupart du temps l'unique moyen de prouver le délit, mais elle offre encore un élément essentiel à la réparation du préjudice, en devenant l'aliment de la confiscation, que le breveté désire obtenir.

J'ajoute que la dignité du magistrat n'a point à souffrir d'une doctrine qui lui laisse le droit de juger quel peut être le danger de la saisie et lui permet d'élever en conséquence à son gré le chiffre du cautionnement pour lequel la loi n'a fixé aucune limite.

Ce n'est pas là certainement un rôle purement passif et son importance ne saurait être contestée.

D'un autre côté, l'article 49 de la loi de 1844 veut que, en cas de condamnation, les objets saisis soient confisqués et remis au plaignant, cette confiscation étant d'ailleurs souvent la seule satisfaction donnée au breveté. Or, que deviendrait cette disposition, si le Président refusait l'autorisation de saisir ou s'il la limitait à un certain nombre d'objets ? La confisca-

tion ne pourrait pas être prononcée ou ne le serait que sur un nombre restreint d'objets contrefaits — de telle sorte que le Président aurait disposé au détriment du breveté et au profit du contrefacteur, d'une propriété que la loi attribue au breveté, dans tous les cas.

A l'opinion adverse qui ne voit aucun inconvénient à ce que le Président soit l'arbitre souverain de la poursuite et puisse, à ce titre, refuser la saisie — sous prétexte que les droits du breveté seront toujours sauvegardés par la description qui constitue un droit absolu pour ce dernier ; il y a lieu de répondre que la saisie descriptive non seulement ne tend pas au même but que la saisie réelle, mais qu'elle offre souvent une preuve très incomplète de la contrefaçon

Sans nul doute, la description suffira toujours à l'étude et à l'intelligence de l'objet argué de contrefaçon pour la science habituée au langage technique : mais cette science, quand la justice fait appel à ses lumières, expertise et ne juge pas, de telle sorte que c'est au magistrat qu'il appartient d'apprécier ensuite par lui-même, l'avis des experts pouvant tout au plus lui servir de guide et non de loi.

Or, n'est-il pas à craindre que la description soit le plus souvent insuffisante, sinon inintelligible pour fixer l'appréciation du juge ?

D'ailleurs seule la saisie avec scellés est capable de faire obstacle à ce que le contrefacteur modifie l'objet incriminé et substitue un agent à un autre, ce qu'il pourrait faire dans plus d'un cas, sans sortir d'une manière sensible, des termes et des détails de la description.

Seule encore, la saisie, en plaçant les objets incriminés sous la main de justice, pourvoit à l'efficacité de la confiscation prévue par l'article 49 de la loi de 1844 ; dès lors, l'intérêt du poursuivant à ce que la saisie porte dans tous les cas sur tous les objets, ne saurait être méconnu, même dans le cas où la publicité de la contrefaçon lui aura donné la plus grande noto-

riété. Cette notoriété en prouvera l'existence, mais est-ce parce que la plainte sera d'autant mieux fondée qu'on devra repousser le moyen de répression le plus énergique?

C'est cet intérêt même, conclut-on, qui a déterminé d'ailleurs le législateur à laisser le breveté libre d'opter pour la saisie ou pour la simple description.

Au surplus, et si nous reprenons pour un instant la théorie de Nouguiér, nous voyons que cette théorie tend, en somme, à déférer au Président, le pouvoir de statuer au fond sur l'existence de la contrefaçon, contrairement à la loi qui en attribue expressément la connaissance au Tribunal civil ou correctionnel.

Et, en effet, ce magistrat pourra fort bien craindre que la saisie ne soit qu'un moyen déguisé de concurrence déloyale et dans le but de s'en convaincre, il se livrera à une instruction, entendra des témoins, provoquera des explications contradictoires, vérifiera ou fera vérifier les objets prétendus contrefaits.

Et, en admettant qu'il estime ensuite devoir autoriser la saisie, que pourra bien produire cette saisie quand celui qui doit la souffrir, averti du danger qui le menace, aura fait disparaître ou dissimulé tout ce qui pouvait le compromettre!

Autant valait, dit à ce propos M. Bédarride retirer purement et simplement le droit de saisir que d'en subordonner l'exercice à de semblables conditions.

En résumé, on peut donc soutenir que le texte et l'esprit de la loi, l'équité et l'intérêt de l'industrie, tout refuse au magistrat, le pouvoir exorbitant de maîtriser la constatation de la contrefaçon, autrement que par le chiffre du cautionnement.

Et de même que le Procureur qui, chargé de la poursuite des crimes, doit pouvoir requérir des instructions, la loi qui accorde au breveté le droit de poursuite, doit nécessairement lui accorder le droit de procéder à la saisie, selon son gré.

Nous avons d'ailleurs de la jurisprudence en notre sens.

On cite notamment à cet égard un arrêt de la Cour de Paris, du 22 juin 1885 (1) qui décide qu'à l'encontre des conditions de forme telles que l'adjonction d'un expert à l'huissier ou du dépôt d'un cautionnement, conditions facultatives pour le Président ; la collation de l'ordonnance afin de saisie, ne saurait être discrétionnairement accordée ou refusée par le Président au breveté qui en revendique le bénéfice sous sa responsabilité, et l'arrêt termine en considérant qu'en décider autrement, serait rendre le magistrat maître de la poursuite en contrefaçon au lieu du breveté qui seul en a l'initiative.

IV. DES FORMES DE LA REQUÊTE. — Il résulte du premier paragraphe de l'article 47, que le breveté ne peut saisir qu'en vertu d'une ordonnance d'un magistrat.

On peut se demander pour quel motif le breveté qui veut procéder à la saisie, doit se faire autoriser au préalable par le Président du Tribunal. La raison en est des plus simples.

Le breveté, en effet, prenant son intérêt pour seul guide aurait pu aller trop loin dans ses investigations et se livrer inutilement à des recherches offrant un caractère odieux et vexatoire.

C'est pour remédier à cet inconvénient, que la loi a imposé ici l'intervention d'un magistrat qui contiendra l'action du breveté dans de justes limites. C'est même grâce au pouvoir modérateur du juge que la loi a pu laisser sans inconvénient appréciable aux mains du breveté, la faculté de diriger seul, des recherches offrant surtout, en somme, un caractère technique. Ceci dit, il importe d'examiner brièvement à quelles formes se trouve soumise la requête présentée au magistrat.

---

(1) Paris, 22 juin 1885. Pataille, 1885, 353. Dans le même sens : Bidarride, t. II, n° 624 et suivants. Blanc, p. 648. Dufourmantelle, p. 154. Calmels, p. 704. Rendu (voir contrefaçon, t. II, p. 109). Truffaut, guide pratique des inventeurs (voir sur l'article 47).

La requête doit être dressée sur timbre de dimension et présentée par un avoué.

L'intervention de l'avoué est en effet obligatoire pour toute demande ou postulation adressée aux magistrats. Comme il s'agit au surplus de mesures pouvant entraîner une responsabilité quelconque, l'avoué fait signer son client avec lui, afin d'éviter de la part de ce dernier, un désaveu possible.

L'omission dans la requête d'une élection de domicile pourrait, s'il arrivait que le Président rendit néanmoins son ordonnance, être réparée par une élection de domicile faite dans un acte postérieur, par exemple, dans l'exploit de saisie. Si elle n'était pas réparée, entraînerait-elle la nullité de la saisie? Nous ne le croyons pas.

(V. Chauveau et Carré, quest. 2004.2.)

C'est une chose fort importante que la rédaction de la requête, car l'ordonnance qui, en pratique est rédigée à l'avance par l'avoué, en sera le résumé. Il ne faut pas manquer de prévoir toutes les difficultés qui pourront se présenter dans l'exécution de la saisie, notamment de réserver expressément à l'argué de contrefaçon, le droit de se pourvoir en référé. Il faut également avoir bien soin d'indiquer que le pourvoi en référé ne pourra avoir lieu que postérieurement à la saisie. Telles sont les principales règles à observer touchant la forme de la requête.

---

## CHAPITRE III

### De l'Ordonnance du Président

I. PAR QUI DOIT ÊTRE RÉPONDUE L'ORDONNANCE SUR REQUÊTE? — C'est au président du Tribunal civil qu'il appartient de répondre la requête, et ce, d'après les termes mêmes de l'article 47 de la loi de 1844, et un juge ou un juge suppléant ne saurait avoir avec le président une compétence simultanée.

Quelques auteurs, au nombre desquels M. Bertin, ont bien, en faveur de la théorie de la délégation des pouvoirs du président, invoqué l'article 558 du c. pr. civ. qui dit que la saisie arrêt sera pratiquée avec permission du juge simplement, mais si l'on donne au texte une interprétation naturelle, il y a lieu de décider que ces mots « permission du juge » sont synonymes, dans notre cas, de « permission de justice ».

Cependant, dans la pratique, la délégation existe, en fait dans les Tribunaux des grandes villes, qui sont surchargés d'affaires.

Nous verrons plus loin que la partie arguée de contrefaçon a la faculté de se pourvoir en référé contre l'ordonnance intervenue. Or, on s'est demandé à ce sujet ce qu'il faudrait décider au cas où l'action principale serait intentée par le breveté avant que la partie saisie ait usé du moyen de recours dont s'agit. Certaines décisions judiciaires ont admis que le Tribunal civil était alors compétent pour prescrire les mesures de précaution qui doivent entourer la saisie, dans l'intérêt bien entendu du saisi, notamment le dépôt d'un cautionnement.

« Il ne résulte pas de l'article 47, dit à ce propos un jugement « du Tribunal de la Seine du 7 août 1889 (*le Droit*, numéro

« du 8 septembre) que le dépôt d'un cautionnement ne puisse  
« être ordonné qu'en référé et avant la saisie. Le Tribunal  
« a incontestablement à cet égard plénitude de juridiction  
« et peut ordonner le dépôt quand la voie du référé est fermée  
« par l'action principale. »

Nous ne sommes pas de l'avis de la jurisprudence sur ce point, et estimons que l'argué de contrefaçon ne saurait être recevable à requérir du Tribunal saisi de l'action en contrefaçon une mesure que les termes formels de la loi placent dans les attributions du Président seul, et qu'il y a lieu de décider, que non seulement ce magistrat a une compétence exclusive pour autoriser la saisie, mais encore pour prescrire les garanties qui doivent l'entourer.

Naturellement, cette compétence exclusive est évidemment regrettable et une réforme législative serait à souhaiter sur ce point, dans le sens de la loi de 1857 qui régit les marques de fabrique et qui accorde également compétence au juge de paix, à défaut de président, dans les lieux où se trouvent les produits à saisir.

Le Président pourrait-il se dispenser de répondre la requête afin de saisie contrefaçon, en la renvoyant à l'avoué purement et simplement? La négative doit être soutenue, en présence des termes formels de l'article 506 c. pr. c. qui dispose expressément qu'il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre les requêtes.

Le Président pourrait-il renvoyer à l'audience, l'examen de la requête? Une telle faculté est bien accordée au juge des référés en vertu d'un texte formel (art. 60 D. 30 mars 1808) mais on ne saurait accorder une semblable faculté, en l'absence d'un texte analogue, au magistrat chargé du soin de répondre la requête.

L'ordonnance est préparée à l'avance par l'avoué de telle sorte que le magistrat n'a plus qu'à la dater et la signer, sauf le droit qui lui appartient incontestablement d'y apporter

toutes les modifications qu'il juge nécessaires. Cette ordonnance est écrite à la suite de la requête, ce qui justifie sa qualification d'ordonnance sur pied de requête. Dès que la requête est répondue, il en est fait remise immédiate et directe à l'avoué sans qu'il soit besoin de passer par l'intermédiaire du greffier qui n'en tient d'ailleurs pas minute. L'avoué fera immédiatement enregistrer l'ordonnance qu'il enverra à l'huissier commis ou choisi par le breveté.

II. DE LA COMPÉTENCE TERRITORIALE DU PRÉSIDENT. — A l'article 47 qui attribue compétence au président du Tribunal civil pour autoriser le breveté à saisir les objets contrefaits, se rattache la question de savoir si l'ordonnance de ce magistrat permettra de saisir les objets incriminés de contrefaçon seulement dans le ressort du Tribunal que préside ce dernier ou si elle peut s'appliquer au contraire dans d'autres ressorts, sur tous les points du territoire.

Dans un premier système, on prétend que les pouvoirs du magistrat ne sont pas limités au ressort de son Tribunal et on soutient cette prétention à l'aide de deux principaux arguments, l'un de fait, tiré des inconvénients pratiques qui découleraient de la solution contraire, l'autre de droit, tiré des dispositions de l'article 558 du code de procédure civile.

Et tout d'abord, dit-on, s'il suffit de la présentation d'une seule requête, le breveté n'aura pas besoin de recourir au ministère d'un avoué dans chacun des ressorts où il veut procéder, ce qui lui épargnera du temps et lui économisera des frais de timbre, d'enregistrement et de rédaction de requête.

S'il fallait au contraire, ajoute-t-on, autant de requêtes que de magistrats et de tribunaux dans le ressort desquels se trouvent les objets incriminés, une telle exigence serait la source non seulement de nombreux procès, mais encore de sérieuses difficultés provenant notamment de ce que l'ordonnance sur requête ne peut être rendue que sur la représenta-

tion du brevet. Or, le breveté qui doit joindre son titre à sa première requête, se trouvera dans l'impossibilité absolue de présenter simultanément d'autres requêtes dans les ressorts différents où il veut procéder, ce qui ne laissera pas de lui préjudicier énormément, son intérêt étant de faire pratiquer la saisie simultanément contre les divers fabricants ou détenteurs des objets incriminés, sous peine de donner l'éveil dès la première saisie, à tous les autres contrefacteurs qui s'empres seront de dissimuler ou même de détruire le corps du délit, avant l'arrivée de l'huissier.

D'autre part, rien n'empêche d'étendre à notre matière les dispositions de l'article 558 du c. pr. civ., qui donne, en matière de saisie-arrêt, un effet général à l'ordonnance du président, en disposant que s'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même celui du domicile du tiers saisi pourront sur requête, permettre la saisie-arrêt.

Le juge du domicile du débiteur étant compétent, l'ordonnance par lui rendue sera valable même à l'encontre d'un tiers saisi domicilié hors de son ressort, et s'il y a plusieurs tiers saisis domiciliés dans des ressorts différents, cette ordonnance suffira pour arrêter entre leurs mains à tous, les sommes dues par eux au débiteur (1).

Rien de plus simple que de répondre à l'objection basée sur l'article 558 précité.

Si le Président du Tribunal a qualité, peut-on dire, pour rendre une ordonnance produisant effet même à l'encontre de personnes domiciliées hors de son ressort, c'est parce qu'il existe un texte formel, nettement dérogatoire au droit commun. Mais en matière de saisie-contrefaçon il y a lieu de décider, en l'absence d'un texte semblable, que le droit commun doit s'appliquer purement et simplement.

---

(1) De Belleyme, *Ordon. s. req. et s. référés*, t. I., p. 141. Garsonnet et Cèzar Bru, t. IV, p. 342 et 1392.

Quant aux inconvénients pratiques signalés plus haut qui, résulteraient de l'adoption d'un système restrictif de la compétence du Président, disons tout de suite que ces inconvénients ont été singulièrement exagérés. Au surplus, et pour démontrer le manque de base du premier système, il nous suffira d'analyser les deux plus graves objections faites à notre système par ses partisans.

Ces objections sont tirées d'une part, de l'impossibilité matérielle de présenter plusieurs requêtes le même jour, tout en satisfaisant aux exigences de l'article 47 et d'autre part, de la nécessité de procéder successivement aux saisies par suite du défaut de simultanéité des ordonnances.

Tout d'abord et sur le premier point, il importe de se demander quelle a été la véritable pensée du législateur lorsqu'il a disposé dans son article 47 que l'ordonnance serait rendue sur la représentation du brevet. S'il a voulu évidemment que le président pût s'assurer avant de répondre la requête que le signataire de cette requête était bien titulaire du droit dont il se prévalait, il importe de faire observer qu'il n'a nullement voulu proscrire la présentation au magistrat, au lieu du brevet lui-même, d'une copie dûment certifiée de ce brevet, par exemple.

Rien n'empêche donc le breveté qui désire pratiquer simultanément plusieurs saisies dans des ressorts différents après avoir joint l'original de son brevet à l'appui de la première requête, de produire seulement une copie certifiée à l'appui des autres requêtes.

Déjà avant la loi du 7 avril 1902, une grande partie des auteurs opinait en ce sens.

M. Mainié déclarait bien, il est vrai, dans son nouveau traité des brevets d'invention (n° 2708) que ce serait peut être aller un peu loin que de permettre au Président d'autoriser la saisie autrement que sur le vu du brevet lui-même, mais il reconnaissait pourtant que la jurisprudence laissait en pratique,

toute latitude au Président pour apprécier le caractère probant des pièces soumises à son examen, et notamment d'une copie, en dispensant le Président de mentionner dans son ordonnance, que le brevet a été représenté à l'appui de la requête (1).

Or, aucune controverse n'est plus possible depuis la loi du 7 avril 1902 qui a modifié l'article 24 de la loi du 5 juillet 1844, en assurant la publication intégrale et par fascicules séparés, de tous les brevets et certificats d'addition.

Il nous paraît qu'on satisfait aujourd'hui pleinement à l'exigence de l'article 47, en joignant à la requête, un exemplaire imprimé du brevet.

Cet exemplaire émanant de l'office national et sortant des presses de l'imprimerie nationale, présente, en effet par lui-même, un caractère suffisamment officiel pour qu'il puisse suppléer à l'original, en cas de besoin.

Au surplus, et en admettant même qu'on en déciderait autrement, la décision ministérielle du 8 avril 1902, en permettant à l'inventeur de faire apposer, moyennant le paiement d'une taxe de 5 francs, le cachet de l'office national de la propriété industrielle sur tout exemplaire imprimé, a conféré à l'exemplaire du brevet dont s'agit, le caractère d'authenticité d'une manière définitive.

Et l'on voit facilement quelle peut être la conséquence pratique de cette décision ministérielle. C'est qu'il suffirait au breveté de se munir d'autant d'exemplaires authentiques qu'il a de requêtes à présenter pour s'assurer, grâce à la circulaire, la possibilité de satisfaire aux exigences de l'article 47, tout en présentant plusieurs requêtes le même jour.

Quant à l'argument tiré par les partisans du système extensif, de la non-simultanéité des ordonnances, il importe de bien faire remarquer que cet argument ne serait topiqué que si la

---

(1) Voir cass. 20 février 1874. Ann. 74, 148. Douai, 7 mai 1855. Rec. jurispr. Douai 1855, p. 236.

loi impartissait un délai pour faire usage de l'ordonnance autorisant la saisie. Or, nous savons qu'il n'en est rien et que rien n'empêche le breveté muni d'une première ordonnance favorable, d'attendre, pour en user, d'avoir obtenu d'autres ordonnances l'habilitant à saisir, dans les divers ressorts où il désire procéder.

En effet, même les partisans de l'opinion la plus rigoureuse d'après laquelle l'ordonnance autorisant la saisie doit être utilisée *aussitôt* après sa délivrance, ne contestent pas qu'on ne saurait prendre ce mot dans son sens étroit et littéral et qu'il faille entendre par ce mot, un délai raisonnable dont l'appréciation est laissée aux tribunaux.

Le court sursis à l'exécution d'une première ordonnance résultant du temps employé à la présentation d'autres requêtes dans des ressorts différents ne saurait donc suffire pour emporter la péremption de cette première ordonnance. Au surplus, si nous voulions statuer par analogie, nous pourrions dire que le législateur qui a prescrit dans un cas prévu par l'article 238 § 8 du code civil, l'utilisation immédiate de son ordonnance, a imparti spontanément et pour des raisons d'utilité pratique évidente, un délai de vingt jours pour cette utilisation.

Or, ce délai de vingt jours sera plus que suffisant pour permettre au breveté de se procurer les ordonnances indispensables, dans les divers ressorts où il prétend agir.

Après avoir réfuté les arguments de nos adversaires, il y a lieu de se demander s'il n'existe pas des textes en faveur d'un système restrictif de la compétence territoriale, textes dont l'application pourrait être étendue à notre matière.

Or, ces textes existent et parmi eux, il nous faut citer l'article 17 de la loi du 23 mars 1857 sur les marques de fabrique et l'article 3 de la loi des 18-24 juillet 1793, régissant la propriétaire littéraire et artistique.

Et tout d'abord la loi de 1793 a déclaré dans son article 3

« que les officiers de paix seraient tenus de faire confisquer  
« à la réquisition et au profit des auteurs, tous les exemplaires  
« des éditions imprimées ou gravées sans la permission for-  
« melle, etc... »

Or, il ne fait aucune espèce de doute que les officiers de paix (il faut lire les commissaires de police dans les villes) soient investis d'une compétence limitée exclusivement au ressort de leur circonscription, conformément à une circulaire du préfet de police aux commissaires de police de Paris.

Quant à la loi de 1857, elle a disposé dans son article 17 que le propriétaire d'une marque pouvait faire procéder à la description détaillée, avec ou sans saisie, des objets soi-disant marqués à son préjudice, en vertu d'une ordonnance du Président du Tribunal civil, ou à défaut de tribunal dans le lieu où se trouvent ces objets, du juge de paix du canton ; d'où l'on peut induire que le législateur a nettement voulu qu'un magistrat plus proche des objets eux-mêmes, en l'espèce, le juge de paix, fût appelé à statuer tout au moins concurremment avec le Président du Tribunal civil, quand la saisie doit être pratiquée, en dehors du lieu où siège ce dernier.

Or, comment cette solution pourrait-elle se concilier, avec celle qui permettrait au Président d'un Tribunal, d'autoriser la saisie d'objets situés non seulement dans un lieu où il ne siège pas lui-même, mais où siège, un autre Tribunal ? Et comment la solution contraire qui s'impose en matière de marques, pourrait-elle ne pas être admise également en matière de brevets ?

D'autre part, il ne faut pas se dissimuler qu'on aboutirait le plus souvent à des difficultés sinon insolubles, tout au moins graves, en reconnaissant au Président, une compétence territoriale étendue.

Voyons quelles seraient ces difficultés ? Tout d'abord, remarquons que l'article 47 § 1 autorise le breveté à faire procéder à la saisie contrefaçon *par tous huissiers*, c'est-à-dire

qu'en théorie il n'appartiendrait pas au Président d'imposer au propriétaire du brevet dans son ordonnance, tel huissier plutôt que tel autre ; en théorie seulement, car dans le domaine de la pratique, le Président ne répondra l'ordonnance qu'en désignant lui-même soit un huissier audiencier, soit un huissier connu de lui par ses capacités et sa correction.

Or, comment cet huissier ainsi commis pourra-t-il procéder hors du ressort du Tribunal auprès duquel il est attaché et comment, d'autre part, le Président pourra-t-il commettre un huissier attaché à un autre Tribunal ? Il est de toute évidence que ce magistrat n'a pas les pouvoirs nécessaires pour cette commission.

Il en sera de même pour l'expert que le président nomme souvent dans le but d'aider l'huissier dans sa description pour la partie technique de son procès-verbal. Le Président ne pouvant choisir cet expert que sur la liste des experts assermentés, attachés à son Tribunal, on ne saurait concevoir que ledit expert pût accomplir la mission à lui confiée, dans un autre ressort ?

Enfin, la plus grosse difficulté découlera du droit toujours réservé à l'argué de contrefaçon par l'ordonnance du Président, de lui en référer, au besoin.

Une telle mesure sera, en effet, d'une application bien peu pratique, quand celui ou ceux chez qui on procède en vertu de l'ordonnance, ont leur domicile dans d'autres ressorts. Il faudra donc obliger le saisi à venir en référer devant le Président du Tribunal peut-être très éloigné de son domicile, ce qui lui causera une perte de temps et d'argent, et c'est à ce magistrat que reviendra le droit de statuer sur des faits qui se sont passés dans des lieux dont il ignore le plus souvent les usages et les habitudes.

Il y a neuf chances sur dix, pour que le magistrat en question ne soit pas à même de statuer en connaissance de cause.

Notre manière de voir est enfin, on ne saurait passer ceci

sous silence, tout à fait conforme avec les règles de notre organisation judiciaire.

L'unité de juridiction en matière de droit commun, n'est-elle pas, en effet, constituée par le Tribunal d'arrondissement à la tête duquel se trouve un Président dont les pouvoirs sont limités en principe à la circonscription de son Tribunal? et de même qu'un juge d'instruction ne pourrait pas instruire en dehors du ressort du Tribunal auquel il est attaché, de même ne peut-on pas dire, par analogie, que le président voit ses pouvoirs expirer à la limite de son arrondissement judiciaire.

C'est pour toutes ces raisons qu'en résumant ce qui précède, il faut décider que le breveté aura une requête à présenter au président de chacun des tribunaux dans le ressort desquels il voudra pratiquer une saisie.

La jurisprudence n'a jamais eu à se prononcer véritablement jusqu'à ce jour sur la matière.

On cite pourtant une décision du Tribunal correctionnel de Lyon du 29 mai 1907, validant une saisie-contrefaçon pratiquée à Lyon, en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal civil de la Seine rendue à la date du 10 janvier 1907 mais il importe de faire remarquer que le Tribunal n'a pas eu, en la circonstance, à trancher la question, la difficulté étudiée plus haut n'ayant pas été alors soulevée.

On ne saurait donc voir dans cette décision qu'une solution implicite en faveur du système que nous combattons (1).

Que contient au juste l'ordonnance du Président qui autorise la saisie? Pour répondre à la question, il suffit de se reporter à l'article 47 de la loi de 1884.

---

(1) Lyon, 29 mai 1907. Société Fulford and C<sup>e</sup> contre Abzard-Ribard, Islex-Houtte et Rouquette, D. 07, 2, 55.

III. — DU CHOIX DE L'HUISSIER? — On y lit notamment « que l'ordonnance contiendra la nomination d'un expert pour « aider l'huissier dans sa description », S'il est bien question de l'huissier, le texte omet d'indiquer toutefois, par quelle personne, cet officier ministériel pourra être désigné. Sera-ce au Président ou au contraire à la partie que reviendra le soin de le choisir ?

A cette demande, certains auteurs répondent en laissant au Président, le soin exclusif de ce choix. Pour défendre leur opinion, ils trouvent une raison d'utilité pratique, tirée de ce fait que le président serait d'après eux, plus à même qu'un simple particulier, de connaître l'officier ministériel offrant les garanties d'habileté et de discrétion requises par une mission aussi délicate que celle de la saisie. Ils argumentent, d'autre part, du texte de l'article 47, alinéa 1 ainsi conçu : « Les propriétaires de « brevet pourront *en vertu d'une ordonnance du Président du* « Tribunal de première instance, faire procéder *par tous huis-* « *siers* — dont ils rapprochent les expressions *par tous huis-* « *siers* de celles *en vertu d'une ordonnance* » pour faire découler de ce rapprochement que dans la pensée de la loi, l'ordonnance, préliminaire obligé du droit de poursuite des brevetés, doit en fixer les conditions sans exception.

De même que le Président est seul jugé de l'étendue des opérations qui seront exécutées par l'huissier et de la manière dont celui-ci devra y procéder, de même le choix de cet huissier doit-il lui appartenir entièrement.

Ce système fortement défendu notamment par M. Nougier (1) ne rallie pas nos suffrages, et nous lui préférons de beaucoup le système contraire qui repose sur l'interprétation littérale de l'article 47.

Que dit en effet, cet article ? « *que les propriétaires pourront* (en vertu d'une ordonnance) *faire procéder par tous huissiers* ».

---

(1) Nougier, n° 848.

Dans les cas où la loi veut laisser au magistrat seul, le droit de choisir lui-même l'huissier chargé de signifier un tel acte ou de remplir une telle mission, elle ne manque pas de s'exprimer d'une façon formelle.

C'est ainsi que pour la signification des jugements par défaut l'article 156 du code de procédure civile dispose : « que tous « jugements par défaut... seront signifiés par un huissier com-  
« mis soit par le Tribunal, soit par le juge du domicile du défaut-  
« lant, que le Tribunal aura désigné ». Nous sommes loin du langage tenu par l'article 47. La raison d'utilité pratique invoquée par le premier système n'est guère meilleure. En effet il n'y a aucune bonne raison pour refuser tout discernement au breveté qui est, somme toute, le premier intéressé à ce que l'huissier instrumentant, s'acquitte habilement et fidèlement de sa mission. Si cet officier ministériel se livre à des constatations et procède à des perquisitions, n'est-ce pas pour la sauvegarde des droits du breveté ? Il est donc de toute nécessité que ce dernier puisse avoir confiance dans son mandataire qui ne doit pas, en conséquence, lui être imposé.

Au surplus, il est à présumer que l'huissier choisi par le breveté mettra d'autant plus de zèle dans l'accomplissement de sa mission qu'il tiendra davantage à contenter son client.

En un mot, nous ne méconnaissions pas que c'est au Président qu'il appartient d'apprécier les conditions dans lesquelles la saisie devra s'opérer, au point de vue de l'étendue des opérations et de la manière d'y procéder, mais nous estimons qu'en empêchant le breveté de faire rechercher le délit de contrefaçon par un huissier de son choix, le président change, en réalité, la procédure tracée par la loi et commet un véritable excès de pouvoir.

Dans la pratique, cet excès de pouvoir est d'ailleurs commis tous les jours, le Président, chargé de répondre l'ordonnance à fin de saisie contrefaçon, subordonnant le plus souvent, d'une façon tout à fait arbitraire, l'octroi de l'autorisa-

tion de saisir, à la désignation par lui d'un huissier audiencier, bien que la loi n'ait jamais réservé nulle part, le monopole des saisies-contrefaçons à cette catégorie d'officiers ministériels.

Il serait à souhaiter que nos magistrats plus soucieux de l'interprétation saine et littérale du texte de l'article 47, renonçassent à cette pratique, mais en l'état actuel, la chose est fort peu probable.

Pour nous, le choix de l'huissier revient au breveté indiscutablement.

Mais il peut arriver que le breveté, soit qu'il n'ait aucune préférence personnelle, soit qu'étranger à l'arrondissement où la saisie sera opérée, il ne connaisse pas les officiers ministériels compétents, soit qu'enfin, il ne trouve aucun huissier disposé à l'assister (par exemple : quand il s'agit de saisir chez de grands industriels ou des personnages influents) ne veuille ou ne puisse pas user de l'option qui, d'après nous, lui est réservée et s'adresse alors au Président.

Dans ce cas, la commission de l'huissier par le Président sera-t-elle régulière ? Evidemment oui, puisque cette commission, loin d'être ici imposée au breveté, a lieu sur sa demande et dans son intérêt.

Remarquons, en terminant, que M. Nouguier cité comme le plus ardent défenseur du premier système n'est pas si éloigné du nôtre, quand il déclare « que le président, souverain « appréciateur des formes et conditions de la saisie, *pourrait* « commettre spécialement un huissier... » et indique par là même que le choix de désigner l'huissier est pour le président, non une obligation mais une simple faculté dont il peut très bien ne pas user, auquel cas, ce choix reviendrait indiscutablement au breveté. Toute la différence entre notre opinion et la sienne réside donc comme on le voit, dans la priorité du choix que nous réservons au breveté, au lieu de l'accorder au président (1).

---

(1) En ce sens : Pouillet, n° 789. Renouard, n° 237.

IV. DE LA NOMINATION DE L'EXPERT. — L'article 47 dans son alinéa 2 dispose que l'ordonnance contiendra, s'il y a lieu, la nomination d'un expert, pour aider l'huissier dans sa description. Souvent, en effet, l'objet à saisir présente un caractère spécial qui requiert des connaissances techniques que possèdent bien rarement les huissiers.

S'agit-il d'une machine, par exemple, un spécialiste capable de décrire cette machine dans tous ses détails s'impose. Est-ce un procédé chimique qu'on a contrefait? La saisie va porter sur des substances dont la composition et la nature ne seront reconnaissables que pour un homme de l'art. De même, un expert comptable sera nécessaire en cas de saisie portant sur des livres.

Cependant, il n'est pas toujours besoin d'un technicien et un commerçant peut parfaitement remplir quelquefois le rôle d'expert. S'agit-il, en effet, de constater la quantité d'objets contrefaits, alors que ces objets sont mis en boîtes ou paquets (comme des aiguilles)? N'importe quel homme du métier pourra déterminer au premier coup d'œil cette quantité par la seule inspection extérieure des rayons du magasin dans lequel les paquets se trouvent. De toute façon, le choix de l'expert revient-il au breveté ou au contraire au président?

Dans la pratique, c'est le président qui procède à la nomination de l'expert, en le choisissant sur une liste d'experts assermentés près du Tribunal, et la doctrine s'accorde en général sur ce point avec la pratique des Tribunaux; à tort, selon nous, car, outre que l'article 47 ne tranche pas la question, il n'y a aucune bonne raison de conclure, à propos des experts, dans un sens opposé à celui indiqué précédemment à propos des huissiers.

Le breveté étant, en effet, le premier intéressé à défendre son monopole, il est de toute logique qu'il désigne lui-même lors de la présentation de la requête au Président, le nom de la personne connue de lui qu'il estime la plus apte à remplir

convenablement la mission si délicate qui incombe à l'expert.

Si cependant le breveté n'avait aucune préférence personnelle, la commission sollicitée par lui du président, d'un expert, serait valable et régulière.

Suivant la nature de l'invention et le genre d'industrie qui l'utilise, l'expert choisi sera, soit un ingénieur, soit un architecte, soit toute autre personne, savant ou technicien, soit même un simple commerçant, ainsi qu'il est dit ci-dessus.

De ce qui précède, il y a lieu de conclure que la désignation de plusieurs experts à propos de la même saisie pourra quelquefois être rendue nécessaire ; dans ce cas l'huissier sera aidé par chaque expert dans sa spécialité.

Quelle sera la nature de la mission de l'expert ? La loi elle-même répond sur ce point en disant « qu'elle consiste à aider l'huissier dans sa description » c'est-à-dire à rechercher, définir, désigner nettement les objets, machines ou marchandises quelconques incriminés de contrefaçon, à constater l'existence et l'état des produits suspects de contrefaçon.

Mais il lui est interdit d'aller au delà, c'est ainsi qu'il n'a pas à examiner les titres des parties, ni à se prononcer sur l'existence de la contrefaçon, l'application et l'étendue du brevet. Il n'a pas d'avantage à discuter leurs prétentions, en reconnaître ou en dénier le bien ou le mal fondé. Il ne pourrait pas davantage établir une comparaison entre les objets décrits et les objets brevetés, en affirmant ou niant leur identité (1).

En un mot, l'expert joue, dans notre matière, un rôle purement passif, et doit se borner à assurer une base solide aux débats qui porteront sur le corps du délit, grâce aux constatations dûes à son expérience technique. Dans la pensée de

---

(1) En ce sens : Cour de Paris, arrêt du 22 juin 1885. Languereau Pataille, 85, 364.

l'article 47, il ne s'agit donc en aucune façon d'une expertise proprement dite.

Au surplus, il suffit pour s'en convaincre de remarquer les notables différences qui existent entre l'expertise prévue par l'article 47 et celle du titre XIV du code de procédure civile.

Alors qu'il ne peut être procédé à cette dernière que par trois experts (sauf en cas d'accord des parties, pour qu'un seul y procède), qu'après prestation de serment préalable et en vertu d'un jugement rendu par le Tribunal, l'article 47 de la loi de 1844 ne parle, lui, que d'un expert nommé par ordonnance rendue sur simple requête et ne fait aucune allusion à la prestation de serment. De ces différences, il résulte à l'évidence que le travail de l'expert ne vaut dans la matière qui nous occupe, que comme simple constat. Le ou les experts commis pourront être récusés.

Les motifs de récusation à invoquer comme aussi le délai dans lequel doit se produire la récusation sont ceux du code de procédure civile. Il suffit donc de s'y référer.

V. DU CAUTIONNEMENT FACULTATIF. — Il résulte des termes de l'article 47 que le président peut, en même temps qu'il autorise la saisie, ordonner le dépôt d'un cautionnement. Son pouvoir est, à cet égard essentiellement facultatif.

Ce magistrat devra, en autorisant la saisie, apprécier les circonstances et suivant ce qu'elles lui suggèrent, prescrire ou non le dépôt d'un cautionnement.

On peut s'étonner, au premier abord, que la loi de 1844 n'ait point fait de l'exigence de ce cautionnement une règle générale et absolue, mais il faut songer aussi que dans certains cas, une pareille exigence eût été inutile, voire même inique, comme au cas, par exemple, d'un breveté sans ressources, victime d'un indigne spoliateur ou d'une contrefaçon tellement évidente et notoire que son existence ne saurait être déniée même par son auteur.

Ceci dit, le Président sera seul juge de la nécessité du cautionnement et de sa quotité.

Si nous nous demandons, à cet égard, dans quels cas il prescrira de préférence, l'accomplissement de la formalité du dépôt, nous trouverons, comme raisons déterminantes de cette prescription, soit la solvabilité douteuse du breveté, soit le caractère fortement préjudiciable de la saisie, à l'industriel poursuivi, soit encore le caractère exorbitant de la prétention de l'inventeur excédant les limites de son monopole, tel qu'il est défini par le brevet ; de même que pour déterminer le chiffre du cautionnement, le Président aura égard, tant à la valeur des machines, produits ou objets quelconques frappés par la saisie, qu'à la durée probable du procès en contrefaçon et au montant approximatif des dommages-intérêts auxquels le breveté pourra être condamné, en cas d'échec de ses poursuites.

Que faut-il décider au cas de saisie d'un échantillon ou d'un spécimen ? Bien que la saisie ait ici une portée restreinte, c'est toujours une saisie. L'article 47 est d'ailleurs général et dispose *que le cautionnement pourra être imposé*, lorsqu'il y aura lieu à saisie, sans faire aucune distinction entre le cas où cette mesure porte sur l'ensemble des objets incriminés de contrefaçon et celui où elle ne porte que sur quelques-uns d'entre eux (1).

Une telle disposition ne serait d'ailleurs pas admissible, le cautionnement pouvant être rendu nécessaire, quand la saisie ne frappe qu'un ou plusieurs objets contrefaits, pour peu que ces objets présentent une certaine importance, tandis qu'il peut fort bien être inutile, alors que la saisie frappe tous

---

(1) En ce sens : Lyon, 24 mars 1887, sous Cassation, 14 mars 1888, pand. fr. pér. 1888, I, 288. Tribunal Seine, 18 janvier 1890, S. 90, 2, 248. Allart, T. 3, n° 515. Pelletier et Defert, n° 59, pand. fr. alph. Voir propr. ind., n° 5420.

les objets contrefaits si ceux-ci sont de fort peu de valeur et en très petit nombre.

En pratique, l'hypothèse d'un prélèvement ordonné par le Président d'un ou plusieurs échantillons se présente en particulier, lorsqu'il s'agit d'une contrefaçon de produits chimiques.

Si le dépôt d'un cautionnement ne saurait faire de difficulté dans ce cas, il reste encore à déterminer la base de calcul pour fixer le montant de ce cautionnement, car il est certain que de tels échantillons peuvent avoir une valeur considérable à raison du secret dont leur composition a été entourée et des avantages qu'offre l'emploi de la substance qu'ils représentent.

Le magistrat qui rend l'ordonnance autorisant la saisie aura-t-il égard sur ce point à la valeur des seuls spécimens saisis ou bien à l'étendue totale du préjudice que peut causer une saisie abusive ?

Reprenons, pour résoudre cette question, l'hypothèse d'une saisie opérée sur l'échantillon d'un produit chimique employé par un teinturier, dont la nature et la composition ont été tenues secrètes, au dire du saisi.

Le chiffre du cautionnement va-t-il être fixé, eu égard à la valeur matérielle de l'échantillon saisi ou bien d'après la valeur du secret industriel qui pourra être divulgué, grâce au prélèvement de cet échantillon ?

Dans un premier système, on attribue un pouvoir discrétionnaire au président sur ce point, en décidant qu'aucune base particulière de calcul n'est obligatoire pour lui et que même s'il fixe dans l'ordonnance, une somme très élevée, on ne peut dire qu'il y a abus de sa part. C'est en ce sens que la Cour de Lyon, s'est prononcée, le 24 mars 1887, dans une instance introduite devant elle par M. Grawitz à l'encontre de M. Descroix. Voici l'espèce : M. Grawitz, propriétaire de brevets relatifs à la teinture d'aniline avait actionné en contrefaçon le sieur Descroix, teinturier à Villefranche. Le Président l'ayant autorisé à faire prélever un échantillon d'un bain de

teinture le défendeur soutint alors que le prélèvement d'un tel échantillon révélerait son procédé qui différerait totalement affirmait-il, de celui de Grawitz, et qui constituait un véritable secret de fabrication et il concluait au dépôt d'un cautionnement préalable à tout prélèvement.

La Cour de Lyon, par arrêt du 24 mars 1887, accueillit ce moyen et condamna Grawitz à verser une somme de 25.000 francs à titre de cautionnement. C'était là, un chiffre énorme dont la valeur des liquides saisis ne représentait pas même le centième.

Grawitz s'étant pourvu en cassation vit son pourvoi rejeté par la chambre civile, le 14 mars 1888, par un arrêt ainsi conçu :  
« attendu en droit, que d'après l'article 47 de la loi de 1844,  
« lorsqu'il y a lieu à la saisie des objets contrefaits, le Prési-  
« dent du Tribunal de première instance, peut imposer au  
« requérant un cautionnement ; attendu que cette disposition  
« est absolue et doit recevoir son application, toutes les fois  
« qu'un industriel s'est vu enlever contre son gré, par suite  
« de la mesure ordonnée, une partie quelconque de sa propriété ;  
« qu'il en est notamment ainsi, lorsqu'il y a eu, ce que le pour-  
« voi appelle, simple prélèvement des produits fabriqués ; ces  
« échantillons, en dehors d'une remise volontaire, ne pouvant,  
« avant jugement, passer des mains du prétendu contrefac-  
« teur en celles de l'inventeur, que par voie de saisie : attendu,  
« en fait, que l'arrêt attaqué constate que dans sa requête,  
« Grawitz demandait à être autorisé à saisir des échantillons  
« des produits tinctoriaux qu'il trouverait dans l'usine Des-  
« croix : que l'ordonnance avait autorisé cette saisie ; attendu,  
« par suite qu'en imposant au saisissant, l'obligation de ver-  
« ser un cautionnement de 25.000 francs préalablement à  
« toute saisie, l'arrêt attaqué n'a fait qu'user de la faculté  
« qui lui était conférée par la loi. Par ces motifs... »

Par cette décision, évidemment, bien rendue en droit, la Cour Suprême reconnaissait, que le prélèvement d'un échan-

tillon en enlevant à la personne, objet de cette mesure, une partie, si minime qu'elle fût, de sa propriété, constituait bien une saisie et que cela étant, le juge, libre d'ordonner un cautionnement, pouvait en fixer le montant comme il lui plaisait. C'était, par là même, reconnaître que le chiffre du cautionnement, échappait entièrement à son contrôle.

Dans un autre système que nous estimons préférable, le cautionnement est déterminé d'après le préjudice immédiat et direct résultant de la saisie, et non d'après le préjudice possible et éventuel que pourrait causer l'action intentée à tort par le breveté.

Pour reprendre l'espèce jugée par la Cour de Lyon, il est bien certain que le prélèvement d'une quantité insignifiante d'un bain de teinture ne causait matériellement aucun préjudice au saisi. Seulement ce dernier, ayant allégué que l'expertise à laquelle il devait être procédé sur son échantillon, divulguerait un secret précieux et d'une grande valeur et lui causerait un préjudice peut-être irréparable, le juge du fait, impressionné par cette considération avait cru équitable de fixer en conséquence le montant du cautionnement à une somme fort élevée.

Critiquant l'arrêt de Lyon, on a fait remarquer que les juges avaient ici confondu le préjudice pouvant résulter d'une action témérement introduite et peut être mal fondée avec le préjudice résultant de la mainmise sur une parcelle de la propriété de la personne saisie.

D'autre part, il ne faut pas oublier que la description est quelquefois un moyen insuffisant pour constater la contrefaçon et que la saisie devient alors nécessaire au breveté.

Or, ne serait-ce pas créer un obstacle infranchissable pour ce dernier que de lui accorder d'une main, le droit de saisir et le lui retirer de l'autre, en assujettissant en fait l'exercice d'un pareil droit au dépôt préalable d'un fort cautionnement ?

On ne saurait raisonnablement faire dépendre de sa for-

tune, l'exercice d'un droit qui lui est, en somme, garanti par la loi, en échange des obligations que lui impose son brevet.

C'est en tenant compte de ces critiques que le Tribunal de la Seine, a, le 18 janvier 1890, dans une affaire Grawitz contre David, Esnault & Journé, consacré le système du cautionnement limité.

« Attendu (dit le jugement) que le cautionnement n'a été  
« créé que pour garantir le saisi du dommage résultant di-  
« rectement du fait de la saisie ; que la valeur et la privation  
« de l'objet saisi peuvent seules servir de base à l'apprécia-  
« tion du cautionnement réclamé, par suite de la dépossession  
« de l'objet ; que les défendeurs soutiennent à tort que les bases  
« d'appréciation du cautionnement doivent être le discrédit  
« commercial et la divulgation des secrets de fabrique ; qu'en  
« effet, le double dommage, s'il existe, résulte non pas de la  
« saisie, mais du procès en contrefaçon et ne saurait en être  
« séparé ; que ce double dommage peut être d'autant moins  
« prévu, avant le procès, qu'il a un caractère peu défini  
« comme importance. »

Cette jurisprudence a fait d'après nous, une juste application de la loi de 1844 et concorde parfaitement avec le texte et l'esprit de cette loi.

Et tout d'abord, nous disons qu'elle concorde avec son texte. On ne comprendrait pas, en effet, que cette loi ait prescrit, en cas de saisie, l'obligation d'un cautionnement de l'étranger breveté, déjà soumis, d'après le droit commun, à la caution *judicatum solvi*, si ces deux cautionnements n'avaient pas un objet différent, à savoir : le cautionnement prévu par la loi de 1844 n'ayant en vue uniquement que l'objet saisi, au contraire de la caution *judicatum solvi* qui garantit le dommage résultant d'une action téméraire.

Nous ajoutons que cette même jurisprudence s'harmonise également avec l'esprit de ladite loi, car si cette loi avait surtout visé le dommage résultant de poursuites téméraires, elle

aurait rendu le cautionnement obligatoire à raison du préjudice toujours subi en pareil cas. Le législateur, en laissant au président, la faculté d'accorder ou de refuser le cautionnement, a donc prévu nécessairement la limitation de ce cautionnement à la valeur de l'objet.

Au surplus, comment comprendre que ce même législateur n'ait pas prévu le cautionnement, pour le cas de simple description, bien que cette mesure puisse tout aussi bien que la saisie entraîner la divulgation des secrets de fabrique et le discrédit commercial, si la raison de cette différence ne résidait pas tout entière dans le fait que la description, au contraire de la saisie, n'entraîne pas dépossession de l'objet.

De ce qui précède, il y a donc lieu de conclure que la loi qui a imposé le cautionnement, n'a évidemment pris en considération que la valeur de l'objet saisi et le préjudice direct résultant de sa privation.

Ne pourrait-on pas cependant trouver vraiment trop étroite la formule du jugement du Tribunal de la Seine, d'après laquelle le cautionnement devrait toujours et uniquement représenter la valeur de la privation de l'objet saisi? On peut répondre à ceci, que rien n'empêche de donner à cette formule une interprétation large et de considérer la divulgation de l'invention secrètement exploitée, comme aboutissant à la privation de l'objet saisi.

Il nous faut étudier maintenant la véritable nature du cautionnement. La solution du problème se ramène à la question de savoir en quoi le cautionnement peut consister? Est-ce en une somme d'argent d'une manière absolue? Ou bien le Président peut-il simplement admettre le propriétaire du brevet à présenter une caution bonne et solvable? Certains auteurs, parmi lesquels M. Pouillet, soutiennent que le cautionnement peut très bien être fourni autrement qu'en espèces : le but visé qui est de garantir le saisi contre les conséquences possibles d'une action injustifiée et abusivement intentée se

trouvant aussi bien atteint par la soumission d'une caution bonne et solvable que par le dépôt d'une somme d'argent (1).

Pour nous, le cautionnement doit nécessairement être fourni en argent. Ceci semble d'abord résulter clairement du texte de l'article 47 qui déclare que « le breveté sera tenu de *consigner* avant de faire procéder à la saisie », or, il n'y a qu'une somme d'argent qu'on puisse consigner ; à côté de cet argument de texte, il y a lieu d'invoquer une raison d'utilité pratique. Le dépôt d'une somme d'argent constitue en effet le seul moyen pour le saisissant de donner à sa saisie, le caractère d'imprévu qui en assurera l'efficacité.

La dation d'une caution avec les formalités et longueurs inévitables qu'elle entraîne, aurait au contraire pour résultat d'avertir le saisi de la mesure sollicitée contre lui et de lui laisser le temps de mettre à l'abri ou d'anéantir tous les objets ou produits contrefaits avant l'arrivée de l'huissier.

Nous pouvons donc affirmer sans crainte que l'exigence du cautionnement est requise dans l'intérêt même du saisissant, le dépôt s'en réalisant hors la présence de l'argué et rien ne venant donc avertir celui-ci, de l'orage qui le menace (2).

Où le cautionnement devra-t-il être consigné ? L'article 47 ne nous le dit pas. On s'accorde à reconnaître que la consignation devra s'effectuer à Paris, à la caisse publique qui en tient lieu ; c'est là en effet le lieu de dépôt offrant le plus de sécurité pour le déposant et le plus naturellement désigné.

Il importe néanmoins de faire remarquer à cet égard que l'article 47 ne comporte aucune disposition impérative et que le Président du Tribunal pourrait très valablement prescrire que le cautionnement sera versé aux mains de tel sequestre ou de tel officier ministériel.

---

(1) Voir Pouillet, n° 777. Dalloz Brevets, n° 347.

(2) En ce sens : Allart, t. 3, n° 516 bis. Bordeaux, 3 juin 1890. *Journal arrêts Bordeaux* 1890, 1, 508.

Cette manière de procéder ne saurait en effet, être contraire au vœu du législateur qui, en gardant le silence sur ce point, a, par là même, laissé toute latitude au magistrat.

L'arrêt de Bordeaux du 3 juin 1890 précité, a décidé que le cautionnement serait versé à la caisse des dépôts et consignations.

Il est par ailleurs indispensable que la consignation du cautionnement ait lieu préalablement à la saisie.

L'article 47 le prescrit formellement lorsqu'il déclare « qu'il « sera laissé copie au détenteur des objets saisis, tant de « l'ordonnance *que de l'acte constatant le dépôt du cautionne-* « *ment* (c'est-à-dire le récépissé de versement) le cas échéant, « le tout, à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier ». Ce n'est d'ailleurs pas seulement la loi mais la nature même des choses qui le veulent ainsi. Le cautionnement étant destiné à garantir le prévenu de contrefaçon contre le préjudice que peut lui causer une saisie injustifiée, il faut bien que la garantie soit constituée avant toute saisie, à peine de contradiction.

Cette consignation préalable est non seulement requise à peine de nullité de la saisie, mais l'huissier qui omettrait de se conformer à cette exigence se rendrait encore passible de dommages-intérêts, et pourrait être condamné à réparer vis-à-vis du prévenu de contrefaçon, le dommage causé à ce dernier par l'absence de cautionnement. C'est en effet, à l'huissier instrumentant qui connaît ou est censé, du moins, connaître la loi qu'il appartient d'en observer les prescriptions.

Que faudrait-il décider au cas où le breveté ne déposerait pas le cautionnement prescrit par l'ordonnance du Président? Certes, il ne saurait en l'absence d'un tel dépôt, procéder à la saisie, mais pourrait-il, au moins, faire pratiquer une simple description? MM. Malapert & Forni ont soutenu la négative en prétendant que le breveté doit se conformer rigoureusement à l'ordonnance, et qu'il ne lui appartient pas d'en modifier

la portée, ce qui serait le cas, si le breveté autorisé simplement à saisir, s'arrogeait le droit de décrire les objets incriminés. Cette opinion peu rationnelle a été repoussée, par la plupart des auteurs ainsi que par la jurisprudence, pour des raisons à la fois de texte et de logique. Tout d'abord, l'article 47 en décidant que « les propriétaires de brevet pourront faire pro-  
« céder à la désignation et description détaillées *avec* ou  
« *sans* saisie des objets contrefaits » laisse au breveté le choix entre ces deux moyens.

Autorisé à décrire *avec* saisie, celui-ci pourra, à plus forte raison, décrire *sans* saisie, et dans ce dernier cas, on ne saurait l'obliger à déposer un cautionnement quelconque.

D'autre part, l'argué de contrefaçon aurait bien mauvaise grâce, à refuser au breveté, le droit de faire pratiquer une description, alors qu'il doit subir la saisie, s'il plaît à ce dernier de saisir réellement.

Il est, par ailleurs, certain que si le breveté n'avait sollicité du président que l'autorisation de décrire, ce magistrat aurait forcément dû lui délivrer cette autorisation, tout pouvoir d'appréciation lui étant refusé lorsqu'il s'agit d'une simple description. Dès lors, ne peut-on pas dire qu'en autorisant la saisie, le président a accordé implicitement au breveté, la faculté de décrire et que la première de ces mesures comprend évidemment la seconde (1) ?

VI. CAUTIONNEMENT OBLIGATOIRE POUR L'ÉTRANGER. — Alors que le cautionnement est facultatif pour le Président, lorsqu'il s'agit d'un français, le cautionnement revêt un caractère obligatoire pour lui, lorsqu'il s'agit d'un étranger. Ici, le législateur n'a pas voulu laisser au magistrat le soin

---

(1) Dalloz, rép. brevets snopl. n° 336. Allart, t. 3, n° 515, pandectes : propr. littéraire, n° 5431. Pelletier, n° 64. Douai, 20 mai 1856 : jurispr. Douai, 56, p. 258. Contra : Malapert et Forni, n° 1091.

d'apprécier si l'étranger n'offrait pas une solvabilité suffisante en dépit de sa qualité d'étranger, et il a considéré ce dernier comme ne présentant, à priori, aucune garantie, pour l'exécution des condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre.

Au surplus, la différence de rédaction de l'article 47, en ce qui concerne le Français et l'étranger, détermine bien nettement la pensée du législateur sur ce point.

En effet, tandis que d'après cet article, l'ordonnance *peut* imposer au requérant, un cautionnement, lorsqu'il s'agit d'un Français, le même article décide au regard de l'étranger, que le cautionnement *lui sera toujours* imposé.

Cette différence n'existait pas d'ailleurs dans le texte primitif, et ce n'est qu'à la suite d'un amendement de M. Boudet, après une controverse assez vive entre celui-ci et le rapporteur de la loi, Ph. Dupin, qu'elle y fut introduite à la dernière heure. Voici dans quelles circonstances : Lors de la discussion de la loi, M. Boudet fit remarquer que le code de procédure ayant imposé à l'étranger qui fait un procès à un Français, la caution forcée pour garantir les frais du procès, il était logique d'imposer à fortiori, un cautionnement à l'étranger qui voudrait saisir, sous prétexte de contrefaçon, des objets ou produits appartenant à des Français, et, à l'appui de sa remarque il fit valoir tout le danger qu'il y aurait à dispenser de cette formalité l'étranger qui ne manquerait pas alors de se dérober dès qu'un jugement de condamnation à des dommages-intérêts, pour saisie injustifiée, interviendrait contre lui.

Et M. Boudet ajoutait dans son amendement : C'est le droit commun que je demande en matière de brevets d'invention, comme on l'a établi dans le droit civil, lorsqu'il s'agit d'un procès ordinaire.

Mais le rapporteur de la loi, Ph. Dupin, fut d'un avis différent : « Cette caution, dit-il, dont parle M. Boudet n'est jamais or-  
« donnée en matière commerciale ; or, la question qui nous

« occupe est une matière commerciale par excellence ; j'ajou-  
« terai que les étrangers brevetés en France y ont presque  
« toujours des établissements industriels qui sont une garantie  
« de solvabilité, et, considération qui doit rassurer tout le  
« monde, que le président qui accorde la faculté de saisir,  
« examinera au préalable la position de l'étranger, contrai-  
« gnant ce dernier, après examen, à déposer un cautionnement,  
« s'il ne présente pas des garanties suffisantes ; le dispensant de  
« cette formalité, dans le cas contraire.

« La faculté laissée au juge, répliqua brillamment M. Boudet  
« d'autoriser la saisie *avec* ou *sans* caution, rendrait la tâche  
« de ce dernier, fort délicate ; car, en effet, si la loi n'exige pas  
« nécessairement une caution de l'étranger, la lui imposer se-  
« rait une sorte d'exception et le magistrat pourrait hésiter à  
« prendre ce parti au début du procès ; d'autant qu'il aurait  
« souvent l'air de traiter l'étranger moins bien que le Français  
« et pourrait être taxé de partialité, tandis que personne et  
« l'étranger lui-même ne pourra trouver mauvais que la loi  
« française protège les industriels français contre les préten-  
« tions téméraires des étrangers, qui, après avoir usé du bien-  
« fait de la loi qui les admet à prendre un brevet, en abuse-  
« raient après coup, pour exercer des poursuites téméraires. »

C'est à la suite de cette réplique que l'amendement fut d'ail-  
leurs voté.

Que faut-il décider, au cas où l'ordonnance qui autorise la  
saisie, n'impose pas en même temps à l'étranger le dépôt d'un  
cautionnement ? Il résulte des termes de l'article 47 : « le tout,  
à peine de nullité » qu'une telle ordonnance est radicalement  
nulle et ne saurait servir de base légale à une saisie.

C'est ce qui a été jugé le 3 mai 1855 par le Tribunal correc-  
tionnel de la Seine (voir *Pataille* 1856, p. 46).

Cette conséquence qui rend l'étranger responsable, en  
somme d'un oubli, n'est-elle pas un peu rigoureuse, et, ne  
peut-on pas dire que s'il y a eu négligence de sa part, il y a eu

également imprudence du côté du saisi qui était en droit d'empêcher la saisie ou tout au moins d'en référer au Président, en l'absence de justification du dépôt préalable d'un cautionnement. Quoiqu'il en soit, et en dehors de toute considération d'équité, il importe de déterminer le véritable caractère de cette nullité.

Or, ce n'est pas évidemment une nullité d'ordre public que le Tribunal est obligé de soulever d'office, mais si le saisi soulevait cette nullité sous forme d'exception, il ne serait pas tenu de la présenter *in limine litis*, conformément aux dispositions de l'article 173 du code de procédure civile.

Au surplus, la Cour de Douai a, par arrêt du 26 février 1892, tranché nettement la question à propos d'un procès pendant devant elle entre les sieurs Martius et Debiève.

Voici l'espèce : Martius, sujet allemand, concessionnaire d'un brevet français, portant sur la fabrication de nouvelles matières colorantes avait obtenu du Président du Tribunal de Valenciennes, l'autorisation de procéder à la description de matières colorantes chez un sieur Debiève, ainsi que l'autorisation de prélever sur ces matières, quatre échantillons, sans que le président l'ait astreint à fournir un cautionnement. Martius pratiqua la saisie, puis assigna Debiève pour avoir introduit en France des objets brevetés. Ce dernier après avoir d'abord conclu au fond, opposa ensuite la nullité de la saisie, faute de dépôt d'un cautionnement préalable. Ce moyen de nullité ayant été repoussé le 25 février 1891, par le Tribunal de Valenciennes, comme tardivement invoqué, Debiève interjeta appel du jugement, et en obtint la réformation de la Cour de Douai, le 26 février 1892.

L'arrêt, après avoir déclaré nulle, la saisie pratiquée sur les échantillons, comme n'ayant pas été précédée du dépôt d'un cautionnement, se prononce, et ceci est le point intéressant de la question, sur le véritable caractère de la nullité dans les termes suivants :

« Attendu qu'il importe peu que Debiève n'ait point invoqué la nullité *in limine litis* ; que l'ordonnance d'un juge autorisant une saisie n'est point un acte de procédure auquel serait applicable l'article 173 c. pr. civ. qu'une telle ordonnance est un acte de juridiction dont la saisie est l'exécution, qu'elle constitue le titre en vertu duquel agit le saisissant : que la nullité laisse donc ce dernier, dépourvu de titre, et par suite sans droit ni qualité pour saisir ; que cette nullité qui touche au fond du droit est substantielle et peut être invoquée en tout état de cause. »

Autant dire qu'il s'agit là d'une nullité *sui generis*.

Il est donc de l'intérêt de l'étranger qui veut saisir réellement de solliciter une ordonnance dans ce but, en ne manquant pas de signaler au président sa nationalité et de faire fixer par lui le montant du cautionnement.

Quelle sera la situation de l'étranger admis à jouir en France de ses droits civils ? D'après quelques auteurs, au nombre desquels MM. Renouard et Blanc, le cautionnement devra être imposé à cet étranger, à raison de cette circonstance que la loi de 1844 n'a pas réglé son sort (1).

Mais cette doctrine a été victorieusement réfutée par la jurisprudence du Tribunal de la Seine qui, notamment dans un arrêt du 11 décembre 1852 (affaire Dand c. Barral) a décidé que l'étranger Dand, en l'espèce, admis à domicile en France, y jouissait de tous les droits civils parmi lesquels devait être placé celui de plaider devant les tribunaux comme un Français, sans être tenu de fournir caution.

Et ce principe a paru tellement incontestable que M. Demolombe en a conclu que si l'étranger, demandeur dans un procès engagé, avant qu'il ait obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France, a, selon la règle commune, imposée à

---

(1) Blanc, contref. p. 669. Renouard, n° 98. Dalloz, v. Brevets d'invention, n° 348.

tous les étrangers qui n'ont qu'une résidence de fait en France, fourni la caution *judicatum solvi*, cette caution demeurera déchargée pour l'avenir à partir du jour où l'autorisation sus-énoncée aura été accordée à l'étranger (1).

Or, si d'après M. Boudet, l'amendement converti en loi n'a eu d'autre but que d'imposer à l'étranger, en matière de brevets, le droit commun établi pour lui au civil, et pour les procès ordinaires, il est évident que sa condition qui le dispense des exigences de celui-ci, le dispense de même, des effets de celle-là.

D'où il y a lieu de conclure, que l'étranger admis à domicile en France, sera pleinement assimilé aux regnicoles et que l'exigence du cautionnement deviendra dès lors, facultative pour le président. Le cautionnement revêtira d'ailleurs ce même caractère, au regard de l'étranger dont la nation est liée avec la France par un traité diplomatique dispensant expressément les nationaux des deux pays, des formalités ordinairement imposées aux étrangers.

Dans ce dernier cas, cet étranger ne pourra être astreint au cautionnement que dans les mêmes conditions où le Président y contraindrait un Français.

Il est déclaré dans la convention internationale du 20 mars 1883 (article 2) que les sujets ou citoyens de chacun des états contractants jouiront dans tous les autres états de l'union, en ce qui concerne les brevets, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux et ils auront, en conséquence, la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat.

Cette disposition semble avoir abrogé la nécessité d'un

---

(1) Demolombe, t. I, n° 266.

cautionnement préalable à la saisie, en ce qui concerne les nationaux des États contractants.

Sans doute, il ne faudrait pas aller jusqu'à soutenir que cette disposition dispense même les étrangers, de la caution *judicatum solvi* qui est prescrite par l'article 16 du code civil.

Il est hors de doute que cette disposition ne vise en effet que les avantages et recours accordés par les lois relatives aux brevets et ne saurait dès lors, porter atteinte ni faire échec aux formalités imposées aux étrangers par le droit commun, pour la protection des nationaux.

Mais il ne faut pas oublier que la caution qui nous occupe ici, a un autre caractère ; il s'agit, en effet, dans notre matière, d'une mesure imposée par la loi sur les brevets, en méfiance des étrangers.

Nous estimons dès lors que les termes formels de l'article 2 de la convention précitée en emportent l'abrogation.

Bien entendu, la caution est toujours imposée d'office en France, aux étrangers appartenant aux états qui n'ont pas adhéré à ladite convention.

#### VII. LE CAUTIONNEMENT PEUT-IL ÊTRE ORDONNÉ EN RÉFÉRÉ.

— Il arrive que le président omette intentionnellement ou non de statuer sur la question du cautionnement.

C'est quelquefois simple inadvertance de sa part ; quelquefois aussi, c'est parce qu'il n'a pas aperçu du premier coup, la gravité du procès en contrefaçon.

Or, ne paraît-il pas logique que le saisi puisse, dans ce cas, se pourvoir après coup, en référé, à l'effet de solliciter du président du tribunal, cette mesure de protection ?

Sur ce point, la jurisprudence se montre nettement affirmative et admet presque sans conteste le pourvoi en référé pour le saisi (1).

---

(1) V. Douai, 27 févr. 1856. Villard jurispr. Douai 1856, 54. Trib. corr. Seine, 4 mars 1847, le droit 11 mars. Nouguiér, n° 855.

Grâce à ce pourvoi, le prévenu de contrefaçon obtiendra que le président complète sa première ordonnance, si cette ordonnance imposait au breveté, un cautionnement insuffisant, ou qu'il la modifie, si cette même ordonnance était muette sur le point qui nous occupe.

Mais à quel moment le saisi pourra-t-il aller en référé ? Au moment même où l'huissier chargé de pratiquer la saisie, se présentera chez lui pour lui signifier l'ordonnance du président autorisant ladite saisie.

En référé, les parties seront entendues par le président qui, mieux informé et éclairé par des explications contradictoires et par les réserves formulées par le prétendu contrefacteur, pourra revenir sur sa première décision.

De son côté, le breveté pourrait-il se pourvoir en référé contre l'ordonnance du président, qui le contraint au dépôt d'un cautionnement. La négative s'impose. La raison en est dans l'opinion commune que le magistrat fait vis-à-vis du breveté, acte de juridiction gracieuse et qu'on ne concevrait pas que le requérant pût se dérober à son ordre.

Nous avons vu précédemment que si le Président autorisait la saisie réelle sans imposer le cautionnement, le saisi pourrait se pourvoir en référé.

On décide généralement de même, alors qu'il s'agit d'un étranger saisissant (1).

Mais que faudrait-il décider si le saisi négligeait d'en référer dans ce dernier cas ? Pourrait-il ensuite, solliciter du Tribunal une telle mesure ? Non, répond M. Pouillet, car le Président est seul compétent pour l'ordonner, le Tribunal ne pouvant que prononcer la nullité de la saisie, au cas d'inobservation par le président des dispositions de l'article 47 (2). La ju-

---

(1) En ce sens : Trib. corr. Seine, 3 mai 1853. Pataille, ann. propr. ind. 1856, p. 46.

(2) Pouillet, n° 773.

risprudence, elle, ne partage pas cet avis, et décide que si le saisissant actionne au principal le saisi, ce dernier qui ne peut plus user de la voie du référé, doit pouvoir saisir le Tribunal d'une demande de cautionnement, et le Tribunal devra statuer, en vertu de ses pouvoirs de pleine juridiction, sur ladite demande, avant même de statuer sur l'action principale (1).

Et à l'appui de son opinion, la jurisprudence nous donne les raisons suivantes : non seulement, dit-elle, le législateur n'a imposé aucun délai fatal au saisi pour former la demande de cautionnement, mais il ne peut d'autre part, dépendre du saisissant, de priver le saisi du bénéfice que lui accorde la loi, grâce à une poursuite intentionnellement hâtée.

La loi, en attribuant au Président, le droit d'imposer un cautionnement n'a statué, en définitive que sur le *plerum que fit*.

Les pouvoirs du président en matière de cautionnement ont d'ailleurs été fort nettement délimités par le Tribunal de la Seine le 18 Janvier 1890 dans une affaire Grawitz c/ David, Esnault & Journé (2). Attendu, dit le jugement « que  
« si le Président avait omis de statuer sur le cautionnement,  
« le droit de l'accorder incomberait au Tribunal dont le président est l'émanation, qui a plénitude de juridiction et qui  
« est seul compétent à partir de l'assignation au principal ;  
« que si, au contraire, le Président en autorisant la saisie a  
« décidé qu'il n'y avait lieu à cautionnement, cette décision  
« ne constitue pas la chose jugée susceptible de recours par  
« voie d'appel : qu'en cette matière, le président édicte une  
« mesure provisoire, toujours révocable, et sous réserves de la  
« future décision du Tribunal : qu'il fait, en effet, un acte de  
« juridiction gracieuse et non pas contentieuse ». L'opinion de

---

(1) Trib. civ. Seine, 7 août 1889, Doulton et C<sup>e</sup> contre Carette. Annales 1893, p. 105.

(2) Tr. Seine, 18 janvier 1890, S. 90, 2, 248. Annales 93, p. 1075.

la jurisprudence nous paraît ici très défendable. En dehors, en effet, des motifs d'utilité pratique qu'on peut invoquer en sa faveur, on ne saurait d'après nous, faire découler du silence gardé par l'article 47 sur ce point, une prohibition absolue pour le Tribunal de statuer après le président sur la question du cautionnement.

VIII. FORMES DE L'ORDONNANCE.— Le président qui répond la requête peut-il autoriser le breveté à procéder à certaines constatations ? indubitablement et son droit à cet égard est conforme à une législation bien établie qui donne au président le pouvoir de faire constater au moment où ils se passent des faits dont les traces seraient trop facilement effacées. En toutes matières où ces constatations sont nécessaires et où elles ne sont pas autorisées par des titres exécutoires, le Président du Tribunal intervient et dit si elles seront faites.

L'ordonnance du président doit être obéie, quoique non revêtue de la formule exécutoire, ce qui constitue évidemment une grande et sérieuse dérogation à nos lois générales.

Cette ordonnance est d'ailleurs sollicitée, à toute heure du président. L'urgence ne permettant souvent pas d'attendre l'heure de l'audience, il est impossible au breveté de se transporter, assisté de son avoué, au domicile particulier du Président.

En théorie, le magistrat doit examiner attentivement la requête et rédiger l'ordonnance de sa main. Dans la pratique non seulement l'ordonnance est préparée d'avance par l'avoué, mais le magistrat ne lit même pas la requête et se borne à apposer sa signature au bas d'icelle. Pour être exécutoire, cette ordonnance qui, à l'instar de toutes les ordonnances sur requête, est rendue sur minute et hors l'assistance du greffier doit être enregistrée, avant qu'il soit procédé à son exécution, sauf dans les cas d'extrême urgence où la saisie peut être opérée immédiatement, auxquels cas l'ordonnance sera

enregistrée en même temps que le procès-verbal de saisie.

Il est indispensable que le breveté joigne son titre à la requête présentée au magistrat : faute de quoi, ce dernier pourrait être amené à autoriser de véritables perquisitions domiciliaires sur un titre chimérique.

Il arrive cependant que le breveté ne puisse pas représenter son titre. C'est ce qui se produit lorsque plusieurs procédures de saisie se trouvent déjà engagées par lui simultanément devant plusieurs Tribunaux. Comment dans ce cas le requérant doit-il procéder pour obtenir du Président, l'autorisation de pratiquer une nouvelle saisie ? Ou bien, il représentera au magistrat une précédente ordonnance signée de lui ou, à défaut, il produira l'ordonnance du Président d'un autre Tribunal ayant statué dans une affaire identique, en vertu précisément du même brevet dont il se prévaut aujourd'hui.

Cette pratique paraît satisfaire au vœu de la loi.

Celui qui veut faire saisir doit, en effet, prouver son droit de propriété, mais comme il l'a prouvé une première fois, il doit lui suffire de rappeler dans notre cas, les souvenirs du Président ou de rapporter la preuve qu'il a déjà été autorisé à faire saisir.

En cas de cession du brevet, le cessionnaire qui veut faire saisir doit de même représenter au Président une expédition de l'acte de cession, pièce indispensable pour justifier de ses droits au monopole garanti par le brevet ; faute par le cessionnaire de produire cette pièce, le Président devrait repousser la requête. La mention de la représentation du brevet dans l'ordonnance du Président est-elle prescrite à peine de nullité ? Evidemment non.

C'est d'ailleurs ce qui a été jugé le 10 Juin 1872 (1) par la

---

(1) Douai, 10 juin 1872. Cass. 20 février 1874, bull. cass. crim. n° 58. Annales 74, p. 148. Pouillet, n° 772. Pelletier et Defert, n° 54.

cour de Douai, dans une affaire Dumont contre Boulet Frères. La cour a décidé à cette occasion que bien que l'ordonnance rendue dans l'espèce n'ait pas mentionné expressément la représentation des brevets au magistrat, on pouvait induire des termes de ladite ordonnance visant d'une manière générale les dispositions de la loi, en matière de contrefaçon, que la formalité de représentation des brevets avait été remplie en fait.

La Cour Suprême a rejeté le pourvoi formé contre cette décision, le 20 Février 1874, en se basant sur ce que l'article 47 n'attachait pas la sanction de nullité au défaut de mention de la représentation du brevet dans l'ordonnance.

Est-ce à dire que le Président puisse permettre au breveté de saisir si les justifications qu'il présente sont suffisantes, encore bien qu'il ne produise pas son brevet ? Ce serait aller peut-être un peu loin.

L'ordonnance est rendue sur la représentation du brevet dit l'article 47. Il faut, en conséquence qu'il soit représenté ; sa production est donc obligatoire si sa mention dans l'ordonnance n'est que facultative (1) - la représentation du brevet sera d'ailleurs suffisamment constatée par ces termes de l'ordonnance : Vu la requête et les pièces à l'appui (2).

---

(1) Voir Douai, 9 mai 1855 (jurisp. Douai 1855, p. 236)..

(2) Voir Douai, 7 mai 1855 précité.

## CHAPITRE IV

### Voies de recours contre l'Ordonnance

De nombreuses incertitudes règnent sur la nature des pouvoirs du président alors qu'il statue sur requête et ces incertitudes ont donné naissance à de nombreux arrêts contradictoires et à de multiples controverses, de telle sorte que les solutions à fournir aux principales questions que soulève l'exercice du droit d'ordonnance sur requête, restent imprécises.

Peut-on interjeter (par exemple) appel de l'ordonnance ? Pour répondre à cette question, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire qu'il est nécessaire de rechercher à quelle juridiction appartient cette ordonnance.

Est-ce à la juridiction gracieuse ? Dans ce cas, point de recours possible, puisque l'ordonnance rendue en l'absence de tout adversaire appartient à la conscience du magistrat qui ne relève que de lui-même et qu'il n'est pas de pouvoir supérieur pour réformer cette ordonnance.

Est-ce au contraire à la juridiction contentieuse ? Nul doute que le recours existe dans ce cas.

Dans un premier système, qui a trouvé ses principaux défenseurs dans la doctrine, on s'est décidé en faveur de la juridiction gracieuse, pour cette raison de principe que l'ordonnance du président émanerait d'un pouvoir d'administration ou de police, et ne saurait constituer un acte de juridiction à un titre quelconque.

M. Bertin dans la première édition de son traité sur les ordonnances sur requête (1874) a résumé ce système en trois propositions : 1<sup>o</sup> le président n'ordonne jamais, il ne fait qu'autoriser ; 2<sup>o</sup> en statuant, il fait acte d'administration judiciaire, et non de juridiction ; 3<sup>o</sup> la mesure autorisée n'est qu'un fait, et ne peut jamais constituer un droit. Ce système repose sur une appréciation inexacte des fonctions dévolues au magistrat chargé de statuer sur requête. Mais avant de le réfuter, voyons plutôt comment ses partisans analysent les fonctions incombant au président.

« Quand on présente requête au président, nous dit M. de Peyramont, pour obtenir de lui une mesure provisoire ou conservatoire, on ne l'appelle pas à vérifier le droit entre les parties sur les points qui les divisent, on ne lui demande pas davantage une sentence, mais on sollicite seulement, l'interposition de son autorité pour prévenir un danger imminent ou déjouer une fraude que l'on redoute. »

C'est ce que M. Bertin répète sous une autre forme lorsqu'il déclare que « le président ne juge ni ne préjuge le droit du requérant et ne saurait porter aucune atteinte au droit des tiers ; que dans de telles conditions, le président peut permettre, autoriser, mais ne peut jamais ordonner. »

L'ordonnance apparaît donc dans ce système, comme un acte de police et d'administration au premier chef, contre lequel on ne saurait admettre aucun recours puisqu'il n'y a pas débat, qu'il ne peut y en avoir, qu'on se trouve en présence d'une seule partie, ou de plusieurs, mais d'accord (volentes) et qui ne peuvent avoir de contradicteur. Dès lors, que cette ordonnance soit considérée comme une émanation du pouvoir discrétionnaire du président (1) ou qu'on lui donne l'épithète

---

(1) En ce sens : Bazot, ord. s. requête et de référé, I, p. 6 et p. 11. Bioche, dictionnaire de procédure. IV, V<sup>o</sup> ord. du juge p. 189.

de volontaire ou de gracieuse (1) peu importe, tous les défenseurs du système se prononceront en faveur du caractère irréfragable de la décision du président et écarteront tout recours en excipant de l'absence de chose jugée.

Est-il exact de ne voir dans l'ordonnance sur requête qu'une simple autorisation administrative et de lui refuser en conséquence, tout caractère juridictionnel ?

Certes, il y a, au premier abord, des différences nombreuses entre les jugements terminant les procès soumis à la justice et les ordonnances sur requête : d'un côté, citation préalable, pluralité de juges, débats contradictoires, présence du greffier; de l'autre, simple requête, juge unique, réponse immédiate; mais si l'assimilation complète de l'ordonnance au jugement nous paraît impossible, rien ne saurait nous empêcher de reconnaître à l'ordonnance un caractère juridictionnel.

S'il est évident que la définition donnée par Merlin de l'ordonnance (l'ordre que donne un juge soit au bas d'une requête, soit à la suite d'un procès-verbal, soit dans tout autre cas, déterminé par les lois) est inexacte en ce sens, que l'ordonnance loin de constituer toujours un ordre, n'est le plus souvent qu'une autorisation d'agir de telle ou telle façon (il en est ainsi pour les ordonnances, à fin de saisie) on ne saurait néanmoins considérer vraiment cette ordonnance comme n'excédant pas les limites d'une simple autorisation.

« Il est vraisemblable, nous dit M. Bonjean à ce propos, que  
« les rédacteurs du code de procédure civile savaient mieux  
« que nous ce qu'ils voulaient dire et les plus ingénieuses  
« discussions me semblent peu capables de lutter avec succès  
« contre l'argument brutal du texte. Si donc, celui-ci emploie  
« le mot « ordonnance » c'est qu'il s'agissait dans la pensée  
« des rédacteurs du code, d'autre chose que d'une simple

---

(1) Chauveau sur Carré. V. les lois de la procédure civile, t. I, quest. 378.

« permission, absolument platonique si elle devait s'anéantir  
« devant le premier obstacle qu'elle rencontrerait. »

Et réfutant l'opinion de M. Bertin selon lequel l'autorisation donnée sur requête ne peut être qu'une simple permission, à raison de l'absence de la formule exécutoire, M. Bonjean continue :

« Je ne vois pas comment l'absence de cette formule, peut  
« rendre précaire l'autorité d'une décision qui a précisément  
« pour théorie inspiratrice de produire *hic et nunc* et sans qu'on  
« puisse lui échapper, tous ses effets conservatoires (1) ». Il  
suffit, au surplus, d'examiner la tâche du magistrat qui répond  
la requête pour se rendre compte que sa décision n'offre rien  
de semblable à la permission émanant d'une autorité administrative. Comme le dit fort justement M. Bazot : « Encore  
« bien que le président ne soit pas appelé à trancher une  
« contestation, c'est vraiment à une œuvre de justice qu'il  
« procède se décidant d'après les renseignements qu'il possède,  
« appréciant ce que commandent les circonstances, prévoyant  
« les conséquences de la mesure qu'il autorise, réservant soigneusement les droits des tiers, y veillant, même en leur  
« absence ; prenant même alors sa règle de conduite dans la  
« loi, il fera et devra toujours faire ce qui est le plus juste ». Et cet auteur conclut que : « de pareilles préoccupations  
« attestent essentiellement l'exercice d'une juridiction et  
« qu'il n'est pas nécessaire que le juge dise droit entre deux  
« parties pour que son pouvoir ait le caractère juridictionnel,  
« la preuve en est dans la juridiction volontaire, admise de  
« tout temps (2), où le juge sans dire droit non plus entre deux  
« parties rivales se borne à une mesure tutélaire pour les  
« intérêts qui lui sont spécialement confiés. »

Au surplus, l'un des partisans les plus acharnés du système

---

(1) Bonjean, n° 65 et suivants, p. 30.

(2) Bazot, ordon. sur requête, p. 11 et suivants.

combattu ci-dessus, M. Bertin, a fini par se rendre lui-même aux raisons de M. Bazot, et dans l'édition définitive de son ouvrage précité, on relève la phrase suivante :

« Nous reconnaissons que si le président, sollicité par  
« requête, ne peut dire le droit, il n'en exerce pas moins un  
« pouvoir juridictionnel, en ce sens qu'il doit accomplir la  
« mission judiciaire que la loi lui a donnée ; ce pouvoir juridic-  
« tionnel est d'une nature différente de celui qui est donné au  
« juge en matière contentieuse, mais il n'en constitue pas  
« moins un acte de juridiction. »

Le caractère juridictionnel de l'ordonnance étant suffisamment établi, il reste à se demander si cette ordonnance appartient bien à la juridiction gracieuse.

On définit généralement cette juridiction, celle qui prononce sur les demandes d'une partie que la loi autorise à se présenter seule, sans appeler l'adversaire qui pourrait avoir quelque intérêt à la contredire. Voyons si l'ordonnance sur requête relève bien de cette juridiction, en un mot, si on ne saurait concevoir aucun recours contre les mesures que cette ordonnance autorise.

En premier lieu, il importe de faire remarquer que les ordonnances sur requête sont des décisions d'un caractère essentiellement provisoire, ne préjugant en rien le fond du droit, et il est hors de doute que la partie contre laquelle une telle ordonnance a été rendue et exécutée peut porter devant le Tribunal la question du fond, de telle sorte que si cette question est définitivement tranchée en sa faveur, l'ordonnance cessera de produire aucun effet.

Donc, lorsqu'on se demande si un recours existe contre les ordonnances sur requête, on entend parler d'un recours direct qui permette de prévenir les effets de la mesure autorisée dans le plus bref délai en faisant réformer ou rétracter l'ordonnance.

Un autre point non moins certain c'est que toute ordonnance sur requête est susceptible d'un recours direct propre-

ment dit par la voie contentieuse, chaque fois qu'elle se trouve entachée d'excès de pouvoir ou d'incompétence.

C'est ainsi, par exemple, que si le président du Tribunal civil refuse une autorisation que la loi lui enjoint d'accorder, ou empiète sur les attributions des autres magistrats, il est clair, dans ce cas, qu'on ne saurait dénier le droit à la partie lésée par l'ordonnance, d'en réclamer l'annulation.

La question qui reste maintenant à examiner, se pose à peu près dans les termes suivants : l'ordonnance sur requête peut-elle être l'objet d'un recours direct par voie contentieuse de la part de celui qui, *tout en reconnaissant que le juge est resté dans la limite de ses pouvoirs*, prétend que ses droits ou ses intérêts, ont été inexactement ou faussement appréciés par ce magistrat ?

Il importe pour trancher nettement cette question, de distinguer deux sortes d'ordonnances ; les unes qui ne peuvent causer aucun préjudice parce qu'elles n'impliquent l'appréciation ou la reconnaissance même provisoire, d'aucun droit sujet à contestation. On peut ranger dans cette catégorie l'ordonnance qui fixe le jour d'ouverture d'une enquête ou d'un ordre ou l'ordonnance commettant un huissier pour signifier un acte.

D'autres, en bien plus grand nombre, ont à apprécier le prétendu droit dont excipe le requérant, et à déterminer, à cette occasion, si l'exercice de ce droit ne va pas être la cause d'un préjudice souvent très grave soit pour le tiers intéressé, en cas d'autorisation, soit pour le requérant, en cas de refus.

Au nombre de ces dernières, on peut citer l'ordonnance qui autorise la saisie-arrêt ou la saisie contrefaçon.

L'intérêt étant la base même des actions, on ne saurait admettre aucun recours contre les premières décisions, puisque leur exécution ne peut occasionner aucun préjudice.

Au contraire, en ce qui touche les secondes, le recours s'impose logiquement, en vertu de cette raison d'équité qu'une

partie doit pouvoir toujours attaquer une décision rendue hors sa présence et contre laquelle il ne lui a pas été donné de se défendre.

A ce propos, M. de Peyramont dans un rapport présenté à la chambre des requêtes, sur un pourvoi formé contre une ordonnance sur requête, tenait le langage suivant (1). « Ces mesures  
« protectrices pour celui qui les requiert, peuvent et doivent  
« être le plus souvent gravement préjudiciables pour celui  
« qui les subit, sans avoir pu s'en défendre, car elles viennent  
« l'atteindre et le surprendre sans même qu'il ait été averti  
« et sans qu'il ait pu présenter au magistrat qui les autorise,  
« les raisons de fait ou de droit pour lesquelles il aurait pu  
« chercher à s'en défendre. La religion du magistrat peut être  
« trompée, malgré sa vigilance fortement éveillée par le sentiment de la responsabilité qui lui incombe. Il faut donc que  
« celui qui est ainsi brusquement et par surprise atteint dans  
« ses intérêts, dans son crédit, puisse trouver un recours  
« devant la justice, contre l'erreur dont il peut être victime,  
« et présenter, après l'émission de l'ordonnance, la défense  
« qu'il n'a pas pu produire, avant qu'elle fût rendue. Par cela  
« même que la loi autorise, dans cette forme plus que sommaire, des mesures d'un caractère aussi acerbe et susceptibles de causer un si grave préjudice, il faut tenir pour  
« certain qu'elle ouvre à la partie dont elle a voulu rendre  
« impossible la défense préalable, un recours aussi prompt  
« qu'efficace. »

Dès lors, est-il exact de voir dans toute ordonnance rendue sur requête, un acte de juridiction gracieuse?

Nous avons défini plus haut la juridiction gracieuse d'après Chauveau. Quant à la juridiction contentieuse, le même auteur la définit : Celle qui a pour mission de décider entre les prétentions rivales de deux parties que la loi met en présence.

---

(1) Rapport à propos de l'arrêt de Cass. du 26 novembre 1867. S. 68, 1, 73.

Dans le second cas, il y a procès et la loi reconnaît trois personnes : un demandeur, un défendeur et le juge, alors que dans le premier, il n'y a qu'un solliciteur d'une part et de l'autre, un pouvoir qui accorde ou qui refuse l'autorisation sollicitée. Pour préciser les caractères distinctifs de ces deux juridictions, on ne saurait faire mieux que de citer les paroles de Henrion de Pansey qui, dans son traité de l'autorité judiciaire en France, s'exprimait de la façon suivante : Le juge exerce la juridiction contentieuse toutes les fois qu'il prononce sur des intérêts opposés après des débats contradictoires entre deux parties dont l'une a cité l'autre à son Tribunal. Tout ce qu'il fait au contraire sur la demande d'une seule personne ou de plusieurs, d'accord entre elles et sans contradicteur, appartient à la juridiction volontaire ; *jurisdictio recte dividetur in voluntariam quae inter volentes et sine causae cognitione exercetur et contentiosam quae inter invitos et litigantes cum causae cognitione explicatur.*

Deux caractères principaux distinguent donc ces deux sortes de juridictions : la contentieuse s'exerce *inter nolentes* et la gracieuse *inter volentes*.

Dans les actes de la première, le juge prononce *causa cognita*, dans ceux de la seconde, il prononce *sine causae cognitione*.

En résumé, les caractères distinctifs des juridictions gracieuse et contentieuse sont au nombre de deux, l'un principal, tiré de la nature même de la demande, l'autre accessoire, parce qu'il ne dépend que de la forme en laquelle elle est introduite.

Le premier tient à ce que la juridiction gracieuse s'exerce à l'égard de parties d'accord sur la mesure sollicitée tandis que la juridiction contentieuse s'exerce *in invitos*, c'est-à-dire sur des prétentions qui par leur nature et leurs effets provoquent la contradiction.

Le second est tiré de ce que les actes de la juridiction gracieuse interviennent *sine causae cognitione* sur les seuls dires du requérant, tandis que les décisions émanées de la juridic-

tion contentieuse sont rendues en pleine connaissance de cause, après débat contradictoire, entre deux parties dont l'une a cité l'autre devant le juge.

Ceci dit, voyons à laquelle de ces deux juridictions peut bien se rattacher la décision du juge autorisant une saisie.

Il est hors de doute que le magistrat qui permet une telle mesure exerce sa juridiction *inter nolentes*, cette mesure impliquant nécessairement à raison du préjudice qui peut en résulter, la contradiction et non l'adhésion du tiers qu'elle vise.

L'ordonnance sur requête appartient donc à ce premier point de vue, à la catégorie des actes procédant de la juridiction contentieuse.

Quant à la deuxième condition, le juge doit, avant de répondre la requête, en vérifier le bien fondé.

Il doit en conséquence procéder à un examen sérieux du droit dont le requérant sollicite l'exercice et ne répondre l'ordonnance que sur la production de son titre et la justification de sa qualité.

Nous verrons tout à l'heure comment le juge (selon une pratique courante) réserve au tiers lésé, le moyen de revenir devant lui, et comment grâce à cette faculté, la vérification du droit du requérant se complète et s'étend.

Dès à présent, répondant à l'objection tirée du caractère forcément sommaire du premier examen du juge, par suite de l'absence de débat contradictoire, nous ferons remarquer que cet inconvénient temporaire est singulièrement contrebalancé par les avantages que procure au requérant, l'absence momentanée d'un tel débat.

Si, en effet, la loi a voulu dans certains cas, qu'il fût procédé sur simple requête, ce n'est certes pas parce qu'elle a pensé que le président serait à même de découvrir la vérité sur les seuls dires du demandeur, c'est bien moins encore, comme le prétend M. Chauveau : « parce qu'elle suppose que l'intérêt « de l'autre partie n'existe pas, ou que du moins, elle le garde

« comme de si peu d'importance, qu'elle n'hésite pas à le sacrifier à des motifs d'intérêt général. » Non, la vraie raison, c'est que le plus souvent, les mesures dont s'agit, tendent à prévenir un péril imminent, et qu'elles seraient inefficaces si ceux contre lesquelles elles sont provoquées en étaient informés à l'avance.

Mais dès que l'ordonnance aura été exécutée ou que des précautions auront été prises pour assurer son exécution, il est alors indispensable de rentrer dans le droit commun, en rendant au défendeur la faculté dont on a dû le priver tout d'abord de faire entendre sa défense afin qu'il lui soit permis de se garantir à son tour du préjudice dont il est menacé.

M. de Peyramont a fort bien dit à ce propos : « Comme les mesures prises dans l'ordonnance le sont le plus souvent pour déjouer une fraude qu'on redoute, ce serait provoquer la réalisation immédiate de cette fraude que d'annoncer qu'on veut la rendre impossible. »

Le caractère contentieux de l'ordonnance résultant suffisamment de l'exposé qui précède, il importe de se demander par suite de quelles circonstances et pour quels motifs tant de bons auteurs ont été amenés à qualifier de discrétionnaire, volontaire ou gracieuse la juridiction du président statuant sur requête. Un peu d'histoire nous paraît ici nécessaire, et nous remonterons aux sources romaines auxquelles ces auteurs ont emprunté l'expression de juridiction volontaire.

Or, qu'entendait-on à Rome par cette expression ?

On y disait que le magistrat exerçait la juridiction volontaire, quand il intervenait dans les rapports des citoyens, non pour mettre fin à un différend proprement dit, mais uniquement pour donner aux actes que les parties voulaient faire une solennité sans laquelle ces actes n'auraient eu aucune valeur. Le mot « volontaire » n'indiquait pas que le magistrat était libre d'accorder ou de refuser son concours, mais bien qu'il exerçait son autorité *inter volentes*, c'est-à-dire entre

personnes venues spontanément réclamer son intervention. Une telle juridiction avait donc pour rôle essentiel de consacrer les accords de volonté.

On pourrait dans notre société moderne trouver des analogies à ce pouvoir spécial, non pas dans celui du président du Tribunal statuant sur requête, mais bien plutôt dans celui du notaire dont l'intervention est obligatoire pour la validité de certaines conventions, telles que les contrats de mariage et les donations. Ceci posé, il faut se demander comment il a pu venir à la pensée de certains auteurs, et notamment de Merlin, d'étudier le rôle du président statuant sur requête, sous la rubrique de juridiction volontaire.

Pour nous en tenir à Merlin, ce dernier avait défini une première fois la juridiction volontaire, celle qu'exerce le magistrat quand il prononce sur une demande qui, soit par sa nature, soit d'après l'état des choses, n'est pas susceptible de contradiction. Cette définition était parfaite en droit romain, mais elle ne pouvait s'appliquer à la juridiction du président, dont les ordonnances sur requête ont précisément pour résultat de menacer ou de léser les droits des tiers, et par suite d'impliquer une contradiction possible qui est la négation même de la juridiction volontaire.

Merlin s'étant alors aperçu du caractère dangereux de sa définition, en hasarda une nouvelle. Pour définir cette juridiction, continua-t-il, il faut rechercher si le ministère du juge qui l'exerce est purement passif, c'est-à-dire, si elle exclut de la part de ce juge toute recherche sur le bien ou le mal fondé de la demande qu'on lui adresse. C'était bien là, en effet, toujours à Rome, la caractéristique de la juridiction volontaire qui s'exerçait *sine causae cognitione*, mais cette définition ne pouvait s'appliquer à la juridiction du président qui n'a pas le moins du monde, un rôle passif, et qui doit vérifier au contraire scrupuleusement la légitimité de la mesure sollicitée.

Il est vrai que pour éviter cette objection capitale, Merlin

avait voulu s'approprier la distinction créée par d'Argentré entre la *causae cognitio informatoria*, propre à la juridiction volontaire et la *causae cognitio legitima et probata*, réservée à la juridiction contentieuse.

De telles subtilités démontrent mieux que tout raisonnement la témérité de la terminologie employée par cet auteur. Si l'épithète de juridiction volontaire appliquée à la juridiction des ordonnances sur requête est inexacte, celle de juridiction discrétionnaire adoptée par un certain nombre d'auteurs ne saurait être davantage retenue.

En effet, ou cette expression signifie que le président est libre de rejeter ou d'agréer la demande qui lui est présentée, et alors elle ne peut servir à caractériser une juridiction en particulier, car le juge est toujours libre de repousser les prétentions d'un plaideur si elles ne lui semblent pas conformes au droit et à la justice, ou cette expression signifie qu'il peut arbitrairement et selon son caprice agréer ou repousser la demande et alors c'est une inexactitude, car, même en statuant sur requête, même avec fort peu de documents en mains, le président est tenu d'examiner les circonstances et de se prononcer conformément à ce qu'il croit être le droit.

Reste à examiner la dénomination de juridiction gracieuse.

A Rome où les attributions des magistrats revêtaient une grande diversité, les pouvoirs attribués aux magistrats conservateurs de l'état civil et des matières cadastrales apparaissaient comme une conséquence de la juridiction appelée gracieuse par opposition à la juridiction dite contentieuse qui s'exerçait après débat contradictoire.

Par extension, furent de juridiction gracieuse dans l'ancien droit, toutes les autorisations, toutes les permissions, qui ne pouvaient nuire à des tiers. On rangea notamment dans cette catégorie les pardons, les rémissions des péchés et les dispenses accordées par les évêques. Dans le droit moderne, à propos de l'ordonnance sur requête, on conçoit encore quelques cas où la

requête présentée au président sollicite son intervention à un titre purement platonique sans que le requérant ait devant lui aucun adversaire présent ni éventuel. L'ordonnance rendue dans ces circonstances ne pouvant faire grief à quiconque, il est juste de lui appliquer l'épithète de « gracieuse » puisque la décision du magistrat revêt un caractère nettement administratif, mais dès lors qu'un tiers peut être lésé par l'ordonnance, le caractère contentieux doit être reconnu à la décision du magistrat.

Pour nous, qui admettons le caractère contentieux de l'ordonnance sur requête, la possibilité d'un recours contre elle ne fait aucune espèce de doute. Ne pourrait-on pas cependant tirer de l'existence au code de procédure civile, de certains articles admettant ce recours (il s'agit des art. 191-192-417 et 1028) un argument *a contrario*, pour décider qu'en règle générale une telle ordonnance est, de sa nature, irréfragable ?

Remarquons à ce sujet que l'argument *a contrario* est toujours dépourvu de valeur et que cet argument ne pourrait s'appliquer tout au plus qu'aux ordonnances mentionnées dans les autres articles de ce même code et non aux ordonnances visées dans le code civil ou de commerce ou dans les lois spéciales.

Par ailleurs, le simple examen des articles susvisés révèle que les dispositions y insérées ont été édictées non pas pour ouvrir une voie de recours contre les ordonnances qu'elles mentionnent, mais uniquement pour spécifier la voie de recours à employer (articles 1028-191 et 192) ou que le recours ne fera pas obstacle à l'exécution provisoire de l'ordonnance (article 417).

Si nous ajoutons à ceci que les ordonnances visées dans les articles 263 et 1028 du code de procédure civile, ne sont pas des ordonnances sur requête : que de plus, les ordonnances prévues par les articles 191 et 263 du même code n'émanent pas à proprement parler de la juridiction civile, mais d'une

sorte de juridiction répressive confiée au juge commissaire ou au président à titre exceptionnel, il ne reste plus, en définitive, que l'article 417 qui prévoit un recours possible, contre l'ordonnance par laquelle le président du Tribunal de commerce permet d'assigner d'heure à heure et de saisir les effets mobiliers.

Or, s'il est possible d'attaquer une telle ordonnance, la logique veut qu'on admette le recours contre tant d'autres ordonnances singulièrement plus graves dans leurs conséquences et au nombre de celles-ci, l'ordonnance qui permet la saisie, figure à n'en pas douter.

Au surplus, la nécessité du recours s'est imposée même aux partisans les plus fougueux de l'ordonnance irréfutable. C'est ainsi que M. de Peyramont qui considère l'ordonnance comme émanant d'un pouvoir d'administration, admet le recours : « Il nous paraît manifeste à priori, en dehors de tout « examen des textes, que loin d'écarter toute idée de recours, « de contrôle, de révision, ces actes l'appellent au contraire « au premier chef, pour protéger la partie contre laquelle à son « insu, ces mesures sont sollicitées et obtenues. » C'est ainsi encore que M. Bazot, interprète pourtant convaincu de l'intangibilité de l'ordonnance, déclare : « Les actes de la juridiction « discrétionnaire sont souverains, mais ce principe, excep- « tionnel de sa nature, grave dans ces conséquences, doit être « exactement renfermé dans ses limites », et il continue : « je « n'ai garde de prétendre qu'une ordonnance sur requête, quelle « qu'elle soit, et par cela seul qu'elle aura été rendue sur re- « quête est toujours inattaquable. Si l'ordonnance a été mal « qualifiée, si elle est malgré son titre, une ordonnance conten- « tieuse qui préjuge le fond, qui statue sur un droit, elle « devra être d'autant plus susceptible de recours, que le droit « atteint par elle, n'a pu être défendu. »

C'est enfin, M. Bertin lui-même qui s'ingénie à trouver un procédé de réformation et veut opérer une distinction entre

l'ordonnance qui resterait inattaquable et la mesure qu'elle autorise, qui serait soumise aux voies de recours ; que la juridiction gracieuse (dit-il) donne naissance à des faits, et non à des droits, c'est possible, mais celui qui souffre de ces faits à la naissance desquels il n'a pas été appelé à participer, doit avoir le droit imprescriptible de se défendre, selon le droit commun, par opposition puis par appel. Le principe du recours étant bien établi, il importe de choisir parmi les modes de recours, celui qui peut être exercé par la partie saisie avec le plus de succès sans être contraire toutefois aux règles générales du droit.

A cet égard, on a proposé plusieurs modes de recours dont les principaux sont : l'instance au principal, la contre requête, l'opposition devant le Tribunal, l'opposition devant le président, l'autre partie appelée, l'opposition devant le président statuant en référé, l'appel devant la Cour sans opposition préalable, l'appel devant la Cour, mais seulement après opposition ou après que l'opposition n'est plus recevable, le pourvoi en cassation, le recours du droit commun.

Pour des raisons de clarté, nous ne suivrons pas tout à fait cet ordre dans l'exposé qui va suivre :

I. INSTANCE PRINCIPALE. — Il est bien entendu que l'ordonnance sur requête statue seulement d'une façon provisoire (dans le sens étymologique du mot latin *providere*) c'est-à-dire pour assurer la conservation du droit présumé du requérant.

Dès lors, rien n'empêche de saisir les juges du fond par voie d'action principale de la question déjà tranchée par le magistrat statuant par voie de requête. Ce moyen de faire tomber l'ordonnance du président, considéré comme un mode de recours véritable, a été indiqué par Garsonnet, parmi les premiers, dans les termes suivants :

« Il ne reste qu'à considérer l'ordonnance elle-même comme « inattaquable et les textes qui la déclarent susceptible d'ap-

« pel ou d'opposition, comme exceptionnels ; mais il importe  
« aussi de regarder comme intacts les droits des parties lésées  
« par l'ordonnance et il échet de leur ouvrir l'accès des juri-  
« dictions ordinaires pour attaquer devant elles, comme nui-  
« sibles ou non justifiées et faire rapporter par elles, les mesu-  
« res ordonnées par le président. »

Ce mode de recours a été longtemps le seul admis.

Mais s'il pouvait constituer un remède suffisant au début du siècle dernier, lorsque les Tribunaux n'avaient pas un arriéré considérable d'affaires à juger, l'usage de ce recours est aujourd'hui rendu matériellement impossible dans les grands centres avec l'encombrement constant des rôles.

Grâce à cet encombrement, en effet, une affaire offrant un caractère d'urgence comme une demande en validité de saisie contrefaçon, ne pourra venir en ordre utile qu'au bout de plusieurs mois. On voit de suite dans quelle situation pénible serait mise la partie saisie à tort, s'il lui fallait attendre un aussi long laps de temps pour obtenir satisfaction.

Au surplus, M. Bonjean a, à propos de la saisie-arrêt, démontré les redoutables conséquences de l'admission de ce mode de recours « ainsi une ordonnance a autorisé la saisie-  
« arrêt de sommes dont le saisi a un besoin urgent, ce sera  
« pour lui une mince consolation que d'avoir l'espérance de  
« toucher ce qui lui appartient, quand les juges du fond, à la  
« suite d'un débat contradictoire qui durera peut-être des  
« années, auront déclaré que cette saisie était injustifiée. Son  
« crédit aura été ébranlé, sa faillite se sera parfois produite,  
« et comme compensation, il aura un jugement qui condam-  
« nera peut-être son adversaire à des dommages-intérêts trop  
« souvent insuffisants sans compter que le tiers saisi aura  
« peut-être aussi entre temps dissipé les sommes arrêtées. De  
« semblables conséquences condamnent un tel système. »

2<sup>o</sup> LA CONTRE-REQUÊTE. — D'après, MM. de Peyramont, de Raynal et Bertin, l'ordonnance sur requête est un acte administratif. Le Président n'ayant pas exercé sa juridiction n'a donc pu l'épuiser. Il n'a ordonné qu'une mesure administrative et peut toujours la rétracter. La partie saisie peut donc fort bien s'opposer à l'exécution de l'ordonnance en question et revenir devant le président au moyen d'une simple requête adressée au pouvoir administratif de ce magistrat. Cette faculté laissée au saisi est d'ailleurs, ajoutent ces auteurs, tout à fait en conformité avec la règle générale qui veut que dans tous les cas d'urgence, les intéressés en danger puissent solliciter sur requête, des mesures de protection provisoire. Ce système prête à de nombreuses critiques. Tout d'abord le caractère essentiel de la requête est d'intervenir sans doute, en cas d'urgence, mais seulement, s'il y a péril à prévenir l'adversaire éventuel de l'autorisation sollicitée contre lui. Or, la partie saisie qui présente une contre-requête n'a aucun intérêt à cacher sa protestation au bénéficiaire de l'ordonnance primitive. Répondre la contre-requête serait dès lors, de la part du président, violer l'esprit de la loi, puisque celle-ci n'autorise nulle part une semblable procédure et que la voie du référé est seule ouverte aux situations urgentes dans lesquelles la contradiction n'est point périlleuse à provoquer tout d'abord. D'autre part, en admettant un tel système, il y a encore lieu de se demander si la deuxième ordonnance (réformatrice ou non) devra intervenir au profit du contre-requérant, le premier requérant appelé ou non ? Si l'on décide que la contre-ordonnance peut être valablement rendue sur les observations seules du demandeur, on aboutit au désordre le plus complet.

En effet, par deux fois, le président se sera décidé sur l'exposé d'une seule partie. Or, si une erreur est possible, la première fois, on ne conçoit pas pourquoi elle serait impossible une seconde fois et cette deuxième

erreur sera autrement grave, car quelle différence dans les résultats !

Que la première ordonnance s'exécute, il en résultera tout au plus, un inconvénient momentané, mais que la seconde ordonnance puisse prévaloir sur la précédente et la conséquence sera souvent irréparable. Si l'on admet au contraire, que la seconde ordonnance ne puisse intervenir qu'en présence du premier requérant ou lui dûment appelé, la conséquence d'un tel système sera de contraindre le contre-requérant à appeler son adversaire devant le président par voie d'assignation.

Et c'est ici que surgissent les difficultés.

En premier lieu, il sera nécessaire à la partie saisie de fixer dans son assignation les jour et heure de la comparution.

Or, on peut douter que la chose lui soit possible, quand on saura que l'ordonnance sur requête offre comme principal caractère, celui d'être rendue sans condition de temps, de lieu, heure ou délai.

D'autre part, que décider si le premier bénéficiaire ne comparaît pas ? Faudra-t-il requérir défaut contre lui ? Faire signifier la seconde ordonnance par huissier commis ? Et le défaillant pourra-t-il former opposition ? Si oui, dans quels délais et sous quelle forme ?

Autant de questions, autant de polémiques. Un tel système doit être repoussé par ses conséquences mêmes, et les difficultés qui naîtraient de son application.

3<sup>o</sup> APPEL. — Peut-on interjeter appel de l'ordonnance du président statuant sur requête ? Il faut distinguer selon que l'appel est formé par le breveté ou par l'argué de contrefaçon.

a) appel du breveté.

On peut concevoir la nécessité pour le breveté de recourir à la juridiction supérieure dans plusieurs cas, parmi lesquels figurent celui où le président répond la requête, mais en

exigeant des garanties trop lourdes de la part du breveté et celui où ce magistrat rend une ordonnance négative, c'est-à-dire refuse d'accorder l'autorisation sollicitée.

L'opposition à une telle ordonnance n'offrirait aucune utilité. De même, la voie du référé ne donnerait aucun résultat puisque l'obstacle ne vient pas ici, comme le dit fort justement M. Bazot, d'un tiers, mais du magistrat. Une seule voie de recours paraît donc possible, l'appel direct devant la Cour. C'est la voie admise notamment par M. Garsonnet qui la justifie en disant que l'ordonnance a été rendue contradictoirement vis-à-vis du requérant. Cette opinion n'a pas été sans soulever de sérieuses critiques.

C'est ainsi que M. Bonjean ne conçoit pas la possibilité de l'appel dans notre cas, pour une raison de forme tirée de l'article 456 c. pr. civ. qui déclare que l'acte d'appel contiendra assignation et sera signifié, à personne ou domicile, à peine de nullité.

Or, à qui le requérant repoussé par le président — nous déclare cet auteur — signifiera-t-il l'acte d'appel, puisqu'il n'y a pas eu d'ordonnance et que par suite, il ne peut y avoir d'intimé ?

L'objection de M. Bonjean ne nous paraît pas irréfutable. En effet, il importe de ne pas perdre de vue que l'article précité n'a pas prévu le cas d'une ordonnance sur requête, mais le cas normal d'une instance ayant déjà comporté une citation. On ne saurait donc tirer de l'article en question, aucun argument pour ou contre notre système.

Au surplus, M. Crépon qui opine dans le même sens que Bonjean reconnaît cependant que la règle de l'article 456 doit céder devant l'impossibilité d'application.

C'est donc par la voie de la requête que le breveté devra saisir le juge du second degré.

Cette forme est d'ailleurs la seule capable d'assurer la sécurité au breveté qui perdrait tous les avantages qu'il était en

droit d'attendre de l'ordonnance sur requête, s'il devait faire connaître en appel à son adversaire la mesure sollicitée contre lui. Nous dirons enfin que la forme de l'appel interjeté par voie de requête, n'offre rien d'illicite puisqu'elle a été prévue par le c. de pr. civ. lui-même (voir article 858) (1).

D'accord sur la forme à suivre pour porter l'appel devant la Cour, il faut encore nous demander si le breveté remplit bien les conditions voulues pour recourir à cette voie.

Nous rappellerons à cet égard que tout appelant d'une décision judiciaire doit réunir trois conditions, savoir :

La qualité, un intérêt et une capacité suffisantes.

La première condition qui retiendra seule notre attention consiste dans le fait d'avoir été partie à la décision rendue ou tout au moins d'y avoir été représenté.

Ceci exposé, la question de savoir si le breveté peut recourir à l'appel sera vite résolue. En effet, le requérant qui s'est vu refuser l'ordonnance et qui veut exercer un recours contre ce refus, a bien été partie dans le débat puisque c'est lui-même qui l'a provoqué.

Ayant incontestablement figuré en premier ressort, le droit d'appel lui est ouvert. Certains auteurs se sont demandé à quelle voie le requérant pourrait bien recourir, si le magistrat refusait de rendre une ordonnance même négative, en un mot s'il s'opposait à consigner son refus dans l'ordonnance. Pour nous la question ne se pose pas, car un magistrat qui aurait une telle conduite, commettrait un déni de justice, d'ailleurs prévu par l'article 506 c. pr. c. et pourrait dès lors être pris à partie.

b) Appel du tiers visé dans la requête.

On lui refuse en général le droit d'appel, dans la doctrine,

---

(1) L'appel sur requête est admis par Carré et Chauveau : lois de la procédure civile. Question 1645 *ter*. 4<sup>e</sup> édition, t. II, p. 93. En ce sens : V. Besançon, 21 novembre 1894. D. 93, 2, 317.

mais pour des raisons diverses que nous passerons en revue sommairement.

Pour repousser le droit d'appel, M. Peyramont se base sur l'article 443, d'après lequel on ne peut porter devant la Cour que l'appel des jugements contradictoires et par défaut, après le délai de l'opposition.

Or, nous déclare cet auteur, l'ordonnance rendue sur requête, en dehors des formalités prescrites pour les jugements n'en offre pas les garanties, et se trouve dépourvue des éléments constitutifs d'un jugement ; dès lors la question du recours à une juridiction supérieure ne doit même pas se poser.

Nous répondons à M. de Peyramont que si l'ordonnance ne présente pas les garanties d'un jugement, c'est une raison de plus pour admettre le droit d'appel.

D'autres auteurs ont combattu cette voie de recours, pour une raison d'ordre pratique tirée de la lenteur des affaires devant la Cour. Accorder au tiers lésé, la faculté d'appeler de la décision du magistrat, serait risquer, d'après ces auteurs, d'ajourner indéfiniment l'exécution de mesures tellement urgentes que l'on a eu recours à une procédure extraordinairement simple pour les faire ordonner.

Cette objection se réfute sans peine, le code de procédure civile ayant pris soin à propos des ordonnances sur requête, d'en ordonner l'exécution provisoire dans tous les cas où il admet l'appel.

Quelques auteurs enfin rejettent cette voie de recours en excipant de l'article 443 al. 2 qui dispose que : « pour les jugements par défaut, le délai pour interjeter appel, courra seulement du jour où l'opposition ne sera plus recevable. » Nous nous rallions à cette dernière opinion qui peut se résumer ainsi : l'opposition est exclusive de l'appel ».

Quelques auteurs sont cependant d'avis d'admettre l'appel en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir du président.

Leur raisonnement est le suivant : Il n'y a plus alors, disent-

ils dans cette hypothèse, d'ordonnance sur requête ; il n'y a plus de décision rendue en vertu d'une juridiction prévue par le code, qui ne peut produire ses effets réguliers qu'autant qu'elle fonctionne dans les conditions formelles de la loi.

Il y a ici, comme l'a soutenu M. Bonjean, une sorte de voie de fait, et, à ce titre, le recours à une juridiction supérieure est non seulement licite, mais désirable.

Nous répondrons à ces auteurs que si le Président sort des limites fixées à ses pouvoirs et que s'il confirme sur opposition sa première ordonnance, la voie de l'appel sera alors régulièrement ouverte contre cette deuxième décision, sans sortir des termes mêmes de la loi.

Dans ces conditions, l'appel de la première ordonnance apparaît donc comme parfaitement inutile, même au cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir. Au surplus, le tiers visé dans la requête, n'ayant pas été juridiquement appelé lors de la première ordonnance ne saurait encore à ce titre user de la voie de recours sus-visée puisque l'une des trois conditions requises pour interjeter appel doit lui faire toujours défaut.

Si nous nous plaçons maintenant à un point de vue un peu plus spécial et que nous examinions la question à propos de la saisie-contrefaçon, il nous faut constater qu'à l'exception de M. Blanc, tous les auteurs repoussent le droit d'appel (1).

Quant à M. Blanc qui étudie la question à propos du cautionnement, s'il admet la faculté d'appel, du moins ne l'accorde-t-il qu'au saisissant dont le droit de poursuite serait paralysé, si le Président pouvait refuser d'autoriser la saisie ou élever le cautionnement à un chiffre considérable (2).

On cite en jurisprudence, une décision de la Cour de Paris,

---

(1) V. Bioche (brev. inv. n° 20). Dalloz n° 350. Gouget et Merger, diction. de dr. comm. Y° contrefaçon n° 92. Nouguièr n° 845. Rendu et Delorme. droit ind. n° 543.

(2) V. Blanc, p. 647.

du 9 juillet 1855 (1) qui aurait admis l'appel direct de l'ordonnance sur requête devant la Cour, sans que le tiers lésé eût à former, au préalable, opposition.

D'après nous, l'arrêt en question est surtout une réponse aux partisans du caractère irréfragable de l'ordonnance et des pouvoirs discrétionnaires du magistrat ; nous citerons pour en convaincre le lecteur, le premier considérant ainsi conçu : « Considérant que l'appel est de droit commun, et que les parties n'en peuvent être privées que dans les cas expressément déterminés ou encore lorsque sans interdire formellement ce recours, le législateur a investi le magistrat de « *pouvoirs discrétionnaires*, inconciliables avec la faculté de « *révision* par la juridiction supérieure etc... »

Il existe d'ailleurs de nombreuses décisions jurisprudentielles en sens contraire.

Toutes basent le refus d'appel sur le caractère non contentieux de l'ordonnance du Président (2).

Nous concluons dans le même sens, mais pour un motif différent.

IV. POURVOI EN CASSATION.— Ce mode de recours, en admettant qu'il fût possible serait fort peu pratique. Le pourvoi n'étant en effet jamais suspensif, le mal créé par la décision attaquée (il s'agit de l'ordonnance sur requête) aurait, à raison même de la longueur des débats devant la Cour suprême, tout le temps nécessaire pour se réaliser, depuis l'introduction du pourvoi jusqu'au jugement. Aussi l'intéressé qui voudrait éviter les effets produits à son encontre par l'ordonnance, aurait-il meilleur compte à provoquer de suite une instance au principal.

---

(1) Paris, 9 juillet 1855. Cavaillon c/ Mallet. D. 56, 5, 47.

(2) Paris, 11 février 1846. Caron, B. 46, 1, 675. Cass. 13 août 1862. (Bulletin Cass. civ. n° 132. S. 62, 1, 929).

Ceci dit, il reste à se demander en se plaçant à un point de vue purement théorique, si l'exercice de cette voie de recours pourrait, le cas échéant, être admis. La négative s'impose.

On en a donné diverses raisons. M. Bertin, dans une brochure parue en 1866, déclare le pourvoi impossible à raison du caractère irréfragable de l'ordonnance, motif erroné qui entraînait comme conséquence, l'admission du pourvoi en cas d'excès de pouvoir.

Critiquant M. Bertin, M. Bazot a fait justement remarquer que même au cas d'excès de pouvoir le recours en cassation ne saurait être davantage accueilli, pour cette unique raison, que l'excès de pouvoir donne déjà ouverture au droit d'appel.

Nous nous rangeons à l'avis de M. Bazot et approuvons la justesse de son raisonnement, en ce qui concerne du moins le saisissant. Cet auteur en effet, a su trouver le vrai motif à invoquer, motif uniquement tiré d'ailleurs des principes généraux.

En effet, selon ces principes, le pourvoi est ouvert seulement contre les décisions qui ont épuisé tous les degrés de juridiction offerts aux parties.

Or, le breveté ayant la faculté d'appeler de l'ordonnance et l'argué celle de se pourvoir, ainsi que nous le verrons plus loin, par la voie de l'opposition sur référé, le recours en cassation apparaît comme inutile.

Il importe encore de faire observer au point de vue de la recevabilité du pourvoi, que l'argué ne remplirait pas les conditions voulues.

Comme pour l'appel, en effet, seule peut aller en cassation, la partie intéressée qui a figuré dans la décision attaquée. Or, l'argué n'est jamais qu'un tiers par rapport à cette décision.

V. OPPOSITION. — « Un principe gravé sur tous les monuments de notre législation nous dit Boncenne, consacre le « droit d'opposition en faveur de toute partie dont les intérêts

« ont été compromis. Ce principe doit s'appliquer surtout à  
« un acte émané d'un seul juge. A qui n'a pu se faire entendre,  
« le droit commun ouvre la voie de l'opposition, elle ne peut  
« être fermée que par un texte précis et par une dérogation  
« formelle, comme dans l'article 809 c. pr. civile. Les ordon-  
« nances sont donc aux risques et périls de ceux qui les de-  
« mandent, sauf l'opposition des intéressés ; autrement, il  
« faudrait admettre que sur l'exposé d'une seule partie, le  
« Président peut renverser toutes les règles de la procédure, et  
« que son erreur est irrévocable parce que le mensonge qui  
« l'a causée est inattaquable. »

Les adversaires de cette voie de recours ont fait à ce système, une objection, d'après eux, péremptoire, objection basée, sur l'impossibilité d'assimiler l'ordonnance sur requête au jugement par défaut.

A ceci, il a été répondu fort justement, que, sans doute, l'ordonnance n'est pas à proprement parler en théorie, un jugement par défaut, mais peu importe, puisqu'elle en produit tous les effets pratiques. En tous cas, si le jugement par défaut à propos duquel le défendeur a été assigné ouvre à ce dernier, la voie de l'opposition malgré la faute qu'il a commise, en ne comparaisant pas, combien cette même voie ne doit-elle pas être plus largement ouverte à l'intéressé qui n'a pas été assigné et qui, par suite, n'est pas en faute pour ne s'être point défendu !

Ce mode de recours est au surplus admis de longue date par la jurisprudence qui l'a même consacré dans un arrêt rendu par la Cour de Bordeaux, le 16 août 1817 :

« Considérant, dit l'arrêt, que la voie de l'opposition est  
« la forme de procéder autorisée par nos lois pour faire rétrac-  
« ter un jugement ou une ordonnance qui est opposée à une  
« partie qui n'a pas été entendue ; que cette voie est la seule  
« qui puisse être employée devant les premiers juges, que la  
« loi a voulu qu'elle fût épuisée avant de recourir à l'autorité  
« supérieure, puisque l'appel n'est pas recevable pendant le

« délai de l'opposition ; qu'il faut une disposition expresse de  
« la loi pour interdire la faculté de faire opposition à un juge-  
« ment qui gêne l'exercice de nos droits : que soit qu'une  
« partie ait été assignée ou qu'elle ne l'ait pas été, la faculté de  
« former opposition est de droit si elle n'est formellement  
« prohibée ; que notre législation serait incomplète si un acte  
« quelconque émané de l'autorité judiciaire pouvait devenir  
« un perpétuel obstacle à l'exercice du droit de celui qui n'au-  
« rait été ni entendu ni appelé à se défendre. »

Cet arrêt qui reconnaissait la légalité de l'opposition formée à l'encontre de tout acte émané de l'autorité judiciaire, partant de l'ordonnance sur requête, donnait la seule solution conforme à l'esprit et à la lettre du code français.

En effet, en faveur de l'opposition on peut invoquer non seulement les principes énoncés au titre XXXV (article 2) de l'ordonnance de 1667, principes non abrogés en 1807 ; mais encore tirer un argument direct de l'existence au code de procédure civile lui-même des articles 191, 192 et 263.

Nous avons dit, en effet plus haut, ce qu'il fallait penser de l'argument *a contrario* tiré de ces divers articles, et, à défaut d'un texte précis ayant déclaré l'intangibilité de l'ordonnance sur requête, rien ne nous empêche d'admettre avec M. Naquet que l'opposition dont il est parlé dans les articles sus-visés n'est que l'application d'un principe général certain du code de procédure civile.

Au surplus, le principe en question nous semble résulter d'une façon indiscutable des termes mêmes de l'article 697 du c. pr. civ.. Cet article qui prévoit qu'en cas de vente sur saisie immobilière, le président du Tribunal pourra autoriser une insertion extraordinaire dans un ou plusieurs journaux, dispose à la fin que l'ordonnance de ce magistrat ne sera soumise à aucune voie de recours.

Etant donné que cette ordonnance peut être considérée, à raison de son caractère administratif comme le prototype de

la décision irréfragable, on peut se demander avec juste raison à quoi pourrait bien servir cette disposition finale, si l'ordonnance sur requête avait été véritablement, dans la pensée des auteurs du code, soustraite à toutes les voies de recours (sauf dans les cas expressément spécifiés) comme l'ont soutenu les partisans de l'adage « qui dicit de uno negat de altero. »

Mais l'opposition une fois admise en droit, doit aboutir en fait à un débat contradictoire. Or, se pose la question de savoir devant quelle autorité il faudra engager le débat; sera-ce devant le Tribunal ou devant le président, et dans cette dernière hypothèse, le président statuera-t-il sur requête ou, en tant que juge des référés?

VI. OPPOSITION DEVANT LE TRIBUNAL. — On a d'abord prétendu que le Tribunal seul avait qualité pour connaître de l'opposition. Le promoteur de ce système, M. de Peyramont, s'appuyait pour le défendre sur la disposition de l'article 1028 c. pr. civ. qui déclare que les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le Tribunal.

De son côté, M. Rodière opinait dans le même sens, en prétendant que la juridiction du président ne pouvait être considérée que comme une juridiction déléguée par le Tribunal, et qu'on pouvait, dès lors, en tirant argument de la *jurisdictio mandata* du droit canonique, appliquer à l'ordonnance sur requête, les recours admis contre les ordonnances des juges commissaires aux ordres et contributions. Les arguments invoqués étaient de peu de valeur. Et tout d'abord, on ne comprend pas qu'un juriste éclairé comme M. de Peyramont ait basé son système sur une disposition de loi, tout à fait étrangère à la matière des ordonnances sur requête.

D'autre part, il est inexact de soutenir, comme l'a fait M. Rodière, que le président ne joue le rôle que de délégué du Tribunal.

Ce magistrat, au contraire, dans les ordonnances qu'il ré-

pond, exerce une juridiction propre et indépendante, aucunement soumise à celle du Tribunal. Celui-ci ne constitue donc pas à l'égard du président une juridiction supérieure appelée à réformer ses décisions, et si cela arrive, ce ne saurait être qu'exceptionnellement et en vertu d'un texte formel.

Il serait en effet, tout à fait contraire à la dignité de la justice, que le Tribunal eût le droit de réformer les décisions de celui qui siège à sa tête. D'ailleurs, on ne conçoit pas comment le Tribunal pourrait être saisi par voie d'opposition. L'opposition en effet, réglée par le code de procédure civile est établie contre les jugements par défaut, c'est-à-dire, contre une partie qui n'a pas comparu quoique régulièrement assignée. Or, dans les ordonnances sur requête, la partie adverse n'est pas appelée.

Enfin, on sait que l'opposition doit être soumise aux mêmes juges qui ont rendu la première décision et dont la religion a pu être surprise.

Or, le Tribunal saisi par l'opposition n'a pas rendu l'ordonnance : il est donc complètement étranger à cette décision, et on ne voit pas très bien comment il pourrait rendre une décision contraire, basée sur cette idée qu'il s'est trouvé mieux éclairé.

VII. DE L'OPPOSITION DEVANT LE PRÉSIDENT. CE DERNIER STATUE-T-IL SUR REQUÊTE OU SUR RÉFÉRÉ? — On définit l'ordonnance de référé : une décision essentiellement provisoire ne liant en aucune façon le juge du fond. Le référé qui dérive peut-être de la clameur de Haro, trouve sa véritable source dans la procédure inaugurée par la juridiction du Châtelet de Paris et dans les attributions conférées au lieutenant civil par l'édit de Janvier 1685.

Aux termes de cet édit, les parties avaient toujours le droit de revenir devant le lieutenant civil, auteur de l'ordonnance sur requête et de lui demander de modifier sa première décision.

Lors du vote du code de procédure civile, il fut décidé dans

un article 1040 que le juge pourrait répondre en sa demeure les requêtes qui lui seraient présentées, sauf l'exécution des dispositions portées au titre des référés.

Cet article resta longtemps inaperçu jusqu'au jour où, un homme éminent, bon administrateur et jurisconsulte patient, l'ami de Portalis et de Pasquier, M. de Belleyne, estima que pour utiliser sagement les dispositions de l'article en question, il fallait que le juge se souvînt de l'article 6 de l'édit de 1685 sus-énoncé et qu'il se réservât le droit de revenir sur son ordonnance.

Il écrivit donc invariablement et dans toutes ses décisions *qu'en cas de difficulté sur l'exécution, il lui en serait référé...*

Que signifiait au juste cette clause ? Par elle, le juge affirmait vouloir conserver le droit de modifier ou retirer l'autorisation par lui accordée, eu égard aux circonstances, ce qui revenait à dire que cette autorisation qui offrait tous les caractères d'un acte indivisible, se trouvait soumise à une condition résolutoire, condition qui affectait comme l'autorisation elle-même, les actes qui en formaient la suite.

Cette clause inventée par de Belleyne paraissait présenter une utilité incontestable que son auteur a voulu démontrer à propos de la saisie-arrêt, dans le passage suivant :

« Cette réserve — dit-il — est le remède nécessaire aux abus, « afin de pouvoir vérifier par les explications contradictoires « des parties, si l'autorisation sollicitée est fondée ; le Président est placé entre le créancier qui peut, par un refus, « perdre son seul gage, et le débiteur qui peut être exposé par « une opposition injuste, à suspendre ses opérations et à un « préjudice souvent irréparable. Un débat contradictoire est « le principe d'une bonne justice ».

Et un peu plus loin, M. de Belleyne ajoute : « cette réserve « n'est contraire à aucune disposition de la loi ; celle-ci donne « au président un pouvoir sans limite, parce qu'elle a compris « les difficultés de sa position, mais il peut donner fort bien

« une permission conditionnelle et le créancier, en exécutant  
« l'ordonnance, accepte cette condition et devient non rece-  
« vable à contester le référé ».

Tout ce qui est dit ci-dessus, pourrait à la rigueur s'appliquer par analogie à notre matière, car là encore le président se trouve placé entre des intérêts opposés : celui du breveté qui veut faire respecter sa propriété, celui de l'argué de contrefaçon qui peut être exposé à une saisie injustifiée (1).

En résumé, grâce à la clause sus-énoncée, le saisi possédait un recours facile et immédiat, et le saisissant se voyait accorder plus aisément l'autorisation de saisir.

Quant au magistrat lui-même, il trouvait dans cette clause, une garantie et le moyen de réparer une erreur peut-être involontaire.

En dépit des avantages reconnus à la réserve d'en référer, la clause en question ne laissa pas de faire l'objet de nombreuses et vives critiques qu'il importe d'examiner sommairement.

Cette clause était-elle, abstraction faite des avantages signalés plus haut, valable en elle-même ?

Autrement dit, le président agissant en tant que magistrat répondant les requêtes, avait-il pouvoir, en l'absence d'un texte précis, pour insérer semblable clause dans l'ordonnance ?

La négative fut soutenue avec vigueur par de nombreux auteurs, au premier rang desquels MM. Bertin et Bazot.

Admettre la validité d'une telle clause, disaient-ils, serait amener une grave confusion dans l'ordre immuable des juridictions gracieuse et contentieuse, lesquelles doivent soigneusement rester, chacune dans sa sphère d'application. A ce propos, M. Bazot déclarait « que la juridiction contentieuse  
« ne saurait être contenue dans la juridiction discrétionnaire,  
« et que la condition mise par le juge à son autorisation, dépas-

---

(1) Debelleyme. Ordonnances, t. 1, p. 497.

« serait ses pouvoirs, puisqu'elle aurait pour résultat de les « dénaturer » d'autre part, ajoutait M. Bertin, l'ordonnance sur requête étant sans recours possible, c'est à tort que M. Debelleyme admet contre elle une voie de recours, qui est le droit d'opposition incompatible avec la nature de cette ordonnance, recours d'autant plus grave qu'il est arbitraire.

Mais cette opinion ne devait pas triompher dans la jurisprudence qui fut amenée à considérer valable, la clause en question en se basant sur ce qu'elle était conforme aux nécessités de la pratique et aux principes du droit.

« Attendu — dit à ce sujet — (à propos de la saisie arrêt) un « arrêt de Lyon du 6 Mai 1861 (voir Sirey 61. 2. 487) qu'il « appartient, au président de régler l'usage du pouvoir qui « lui est confié ; qu'on ne saurait comprendre que le moins « ne fût pas contenu dans le plus et que le président qui peut « refuser la permission sollicitée, d'une façon absolue, ne pût « pas l'accorder sous les conditions qu'il détermine : que la « condition de lui en référer n'est contraire ni à l'ordre public « ni à aucune disposition de la loi : qu'elle est le plus souvent « commandée par les plus impérieuses nécessités de l'administration de la justice : qu'en effet, forcé de prononcer « seul, sans délai et sans débats, le président n'a souvent « d'autre moyen pour rassurer sa conscience et éclairer sa « justice que la réserve du référé ».

Ceci dit, et avant d'examiner la question de savoir si l'insertion d'une telle clause est nécessaire dans l'ordonnance pour réserver un recours à l'argué, il y a lieu de se demander si, comme l'a prétendu M. Debelleyme, le président doit s'abstenir d'insérer la clause en question dans son ordonnance, faute par le breveté d'avoir offert lui-même, *d'en référer* au magistrat, dans le corps de la requête.

A cet égard, il importe de rappeler succinctement la théorie soutenue par M. Debelleyme.

D'après ce dernier, l'énoncé d'une telle offre dans le corps

de la requête, serait la condition essentielle et déterminante de la formation du contrat judiciaire.

On a critiqué non sans motifs le prétendu contrat judiciaire dont parle ici Debelleyme. En effet, outre que le consentement du requérant cesse d'être libre, dès lors que l'offre d'en référer est pour lui obligatoire, à peine de rejet de la requête, il importe encore de savoir où prendre le consentement de l'autre partie, de celle qui pourra user de la réserve ?

C'est là une difficulté insoluble. Dès lors, en effet que la partie lésée par l'ordonnance n'a pas comparu lors de la présentation de la requête, on ne saurait voir en elle un co-contractant.

Quant à faire jouer un pareil rôle au magistrat, nous ne supposons pas qu'on puisse y songer sérieusement. Mais si le requérant n'est nullement contraint d'offrir d'en référer, l'absence d'une telle offre ne saurait empêcher le président de suppléer au silence du breveté sur ce point, par l'insertion dans le corps de l'ordonnance, de la clause sus-visée.

L'insertion de cette réserve ouvrira un recours à l'argué de contrefaçon, recours dont il importe de préciser maintenant la nature.

On n'a pas proposé moins de quatre systèmes pour résoudre la question de la nature de ce recours.

Dans le premier de ces systèmes, la seconde ordonnance du président, bien que rendue contradictoirement, appartiendrait comme la première, à la juridiction gracieuse et l'appel ne saurait dès lors être admis.

C'est le système que la cour de Lyon a consacré le 6 Mai 1861 (1).

« Considérant (dit l'arrêt) qu'il est inexact de prétendre  
« que l'acte par lequel le président accorde la permission de  
« saisir et celui par lequel il retire ou modifie cette permission,

---

(1) Lyon, 6 mai 1861. S. 61, 2, 387.

« émaneraient de deux juridictions différentes : que ces deux  
« actes procèdent de la même source et du même pouvoir ;  
« que l'un n'est que le complément et la continuation de  
« l'autre ; que tous deux, par conséquent, appartiennent à la  
« même juridiction, la juridiction volontaire et discrétionnaire :  
« qu'il importe peu que lors de la deuxième ordonnance, les  
« parties aient été appelées à fournir des explications ; qu'un  
« acte de la juridiction volontaire ne perd pas son caractère  
« par cela seul que le magistrat a voulu s'entourer des rensei-  
« gnements propres à éclairer sa conscience ; que des explica-  
« tions demandées et fournies ne changent pas la nature de la  
« question à juger et ne peuvent changer, par conséquent, la  
« compétence à laquelle elle appartient : que d'ailleurs, la  
« détermination des juridictions étant d'ordre public, le  
« magistrat le voulût-il, ne pourrait y déroger en imposant  
« aux parties, quelques formes particulières de procéder ». La cour tirait de ce qui précède cette conclusion que puisque l'appel était irrecevable contre la première ordonnance à raison de son caractère discrétionnaire, la deuxième ordonnance modificative de la première, qui participait de sa nature et ne formait avec elle qu'un seul et même tout, devait être également affranchie de l'appel.

Le second système tout en reconnaissant le caractère gracieux de la seconde ordonnance, la soumet cependant au droit d'appel. C'est la solution qui a été adoptée par la Cour de Bordeaux, dans une matière voisine de la nôtre, par arrêt du 19 Mars 1855 (1). D'après cette décision, la deuxième ordonnance se confond avec la précédente (de nature gracieuse), pour ainsi dire, par identité de caractère. Aussi l'arrêt devrait-il logiquement conclure en refusant le caractère de l'article 806 à l'ordonnance rectificatrice. Il n'en est rien cependant, et la Cour adoptant ici une conclusion pratique absolument contraire aux

---

(1) Bordeaux, 19 mars 1855. S. 55, 2, 105.

prémisses, décide que le président ayant statué en référé et sur une assignation à comparaître devant lui, l'appel de son ordonnance est essentiellement recevable aux termes généraux du droit.

Par antithèse avec la première ordonnance, d'un caractère discrétionnaire, l'ordonnance définitive serait un véritable référé régi par les art. 806 et suivants du code de procédure civile.

On cite en ce sens à propos de la saisie contrefaçon un arrêt de cassation du 16 mai 1860 (voir Dalloz 60. I. 432) qui déclare que l'ordonnance peut, en cas d'opposition, devenir l'objet d'un référé, référé pouvant lui-même donner lieu plus tard à l'appel. Mais l'arrêt en question omet de préciser s'il s'agit bien là du référé visé au code de pr. civile.

Ce point est précisé heureusement à propos de la saisie arrêt par deux décisions rendues la première, par la Cour d'Alger le 19 novembre 1870, et l'autre, par la Cour de Lyon, le 20 juin 1857.

« Attendu dit l'arrêt d'Alger, que le magistrat pour s'éclairer  
« sur le mérite d'une requête, n'a besoin d'autoriser aucun  
« référé, pouvant lui-même exiger, de la partie requérante,  
« comparution ou justification préalable : que d'autre part, en  
« fait de juridiction gracieuse, non plus qu'en matière conten-  
« tieuse, il ne peut appartenir au juge de réformer lui-même  
« sa propre décision : que la réserve susmentionnée n'est point  
« d'ailleurs contraire à ces principes : qu'introduite et accréd-  
« itée par l'usage, elle a pour objet, non sans doute de créer  
« une exception, une dérogation à la loi, mais bien d'appeler  
« l'attention de la partie frappée en son absence, à son insu,  
« de la prévenir que l'article 806 du code de procédure civile  
« lui vient en aide, alors qu'elle est sous le coup d'un titre exé-  
« cutoire ou dans un cas d'urgente nécessité ; qu'il suit de là  
« que la deuxième ordonnance ne saurait être qu'une ordon-  
« nance de référé, une ordonnance qui peut bien de fait et par

« voie de conséquence, paralyser l'ordonnance sur requête pré-  
« cédemment rendue, mais qui a pour objet principal et  
« essentiel de fixer un obstacle à ses poursuites (1) ».

Cette décision n'était que la reproduction d'un arrêt de Lyon rendu le 20 juin 1857, encore plus catégorique en ce qui touche le point qui nous occupe « même en admettant que le président ait le droit de n'accorder que des permissions de saisie conditionnelle, on ne saurait sérieusement disconvenir que le référé introduit dans ce cas par la partie saisie, ne soit un véritable référé, assujéti par conséquent à toutes les conditions, formes et délais du titre XVI du code de procédure civile (2) ».

Signalons enfin pour mémoire, un arrêt isolé du Tribunal de Caen du 2 février 1841 (3) selon lequel la deuxième ordonnance régie par les articles 806 et suivants communiquerait par rétroactivité son caractère à la décision originale du président, de telle sorte que le droit d'appel serait admis contre les deux ordonnances véritablement géminées.

Tel est le principe du dernier système.

Ces divers systèmes peuvent se résumer dans les deux théories du complément et du référé dont l'étude nous retiendra plus longtemps.

THÉORIE DU COMPLÉMENT. — Disons tout de suite que cette théorie ne peut se concevoir qu'en admettant l'insertion dans l'ordonnance de la clause créée par Debelleyne. Sous le bénéfice de cette réserve, voyons en quoi consiste la théorie en question. D'après ses partisans, il importerait avant d'analyser la nature du droit de révision, que se réserve le président par la clause sus-visée, de pénétrer le sens exact de cette clause pour son créateur même.

---

(1) Alger, 19 novembre 1870. S. 72, 2, 193.

(2) Lyon, 20 juin 1857. S. 58, 2, 209.

(3) Caen, 2 février 1841. S. 41, 2, 262.

A cet égard, la réserve pourrait s'analyser de la façon suivante : le président qui présume — à priori — que la requête du breveté est bien fondée, lui accorderait la mesure qu'il sollicite, mais prévoyant d'ores et déjà le cas où l'argué pourrait, après connaissance de la mesure prise à son encontre, rapporter la preuve que cette mesure a été accordée à tort, le magistrat délivrerait une permission conditionnelle, qui serait censée n'avoir jamais été donnée au breveté et ne pourrait en conséquence produire aucun effet, si la prétention de ce dernier était dénuée de fondement.

Donc, lorsque Debelleyme disait « qu'il pourrait en être « référé au président » il entendait par là, tout simplement que la partie lésée pourrait se présenter devant le magistrat, auteur de l'ordonnance pour lui fournir ses explications, mais il s'agissait bien dans son esprit, du magistrat statuant sur requête et il ne songeait certes guère en employant le mot « référé » qu'il provoquerait une confusion dans certains esprits enclins à croire qu'il avait voulu faire allusion au référé prévu et réglé par les art. 806 et suivants du code de procédure civile.

Ceci dit, la clause en question offre-t-elle un caractère licite ? On ne saurait le contester, cette clause n'étant en résumé qu'une émanation des pouvoirs illimités donnés par la loi au président.

Dès lors, en effet, qu'on reconnaît à ce dernier la faculté de repousser la requête, quand il croit que l'autorisation sollicitée de lui serait non conforme à la justice et au droit, à fortiori, doit-il pouvoir n'accorder qu'une autorisation restrictive ou conditionnelle, s'il le juge prudent. S'il peut plus, n'a-t-il pas virtuellement le pouvoir d'accorder moins ?

La clause apparaît comme tout à fait licite, puisqu'elle n'est, en résumé, qu'une émanation des pouvoirs illimités donnés par la loi au président.

D'autre part, ajoute-t-on, ne serait-il pas anormal que

celui-ci puisse ordonner que les difficultés qui naîtront de la réserve, seront tranchées par un autre ordre de juridiction qu'il désignerait de lui-même, et ne serait-il pas contraire aux textes, de considérer la juridiction des référés comme élevée au-dessus de la juridiction des requêtes, et de faire jouer à celle-là par rapport à celle-ci, le rôle d'un Tribunal supérieur.

Si le président avait, au surplus, voulu attribuer compétence ici au juge des référés, il n'eût pas manqué d'insérer dans son ordonnance « disons qu'il en sera référé au juge des référés » au lieu des mots « disons qu'il nous en sera référé » qui indiquent bien que c'est au même titre, c'est-à-dire en tant que juge statuant sur requête, que ce magistrat agira lors de la seconde ordonnance comme lors de la première.

D'ailleurs, si le président modifie la mesure provisoire tout d'abord accordée, on ne saurait prétendre qu'il réforme sa première ordonnance car en faisant ce qu'il s'est réservé de faire, loin de se reformer, il se conforme à sa première décision dont la seconde ne constitue en définitive qu'un prolongement.

Et comme l'a fort bien dit M. Blin à propos de l'article 558 du code de procédure civile (voir Journal de procédure civile et commerciale 1867 t. 33 article 6818 p. 2) la deuxième ordonnance, quoique différente, ne contiendra rien au delà de ce que le magistrat pouvait ordonner par la première, et les deux décisions qui interviennent, ont bien été rendues par la même autorité, en vertu des mêmes attributions, dans un même but, sur un seul et même fait.

De ce qui précède, on tire cette conclusion que le mot « référé » n'a jamais eu pour Debelleyne le sens juridique et spécial que lui donnent les articles 806 et suivants du code de procédure civile. M. Glasson partage cet avis et déclare formellement que la loi n'a jamais prévu la procédure du référé, telle qu'elle est visée aux art. 806 et suivants.

« Si la loi (dit-il à propos de la saisie-arrest) avait songé à la

« pratique qui s'est introduite au Tribunal de la Seine au lieu  
« d'exiger que la dénonciation contienne assignation en vali-  
« dité devant le Tribunal, comme elle le fait dans l'article 563  
« du code de procédure civile ; elle aurait, au contraire, imposé  
« un certain délai entre ces deux actes, pour donner au saisi  
« le temps de revenir devant le président en référé, ou tout  
« au moins indiqué le temps pendant lequel il serait permis  
« de revenir en référé devant le président ; mais la loi garde  
« un silence complet sur toutes ces questions et en réalité,  
« quand les arrêts les tranchent, ils font la loi au lieu de  
« l'appliquer (1) ».

### **Théorie du référé**

Dans le second système, la faculté d'en référer découlerait pour le tiers lésé, du droit commun. Selon l'article 806 du code de procédure, le président du Tribunal est compétent pour statuer en état de référé toutes les fois qu'il y a urgence ou qu'il s'agit de difficultés survenues dans l'exécution d'un titre exécutoire. Or, le rapport d'une mesure grave, comme la saisie obtenue à tort, offre sans nul doute, un caractère particulier d'urgence.

L'ordonnance présente bien, d'autre part, le caractère d'un véritable titre exécutoire. Dès lors, rien ne doit s'opposer à ce que le juge qui a statué sur requête, connaisse de l'ordonnance, en tant que juge des référés, et il en connaîtra quand bien même le recours en référé ne serait pas entré dans ses prévisions, c'est-à-dire même en l'absence de toute réserve insérée par lui dans l'ordonnance. C'est à cet avis que se rangeait M. Blanche, avocat général à la cour de Cassation, lorsqu'il déclarait :

« Respectons, si l'on veut, l'ordonnance en elle-même, mais  
« donnons à celui qu'elle atteint, le moyen de se soustraire

---

(1) Glasson note sous Paris, 5 janvier 1889. D. 91, 2, 49.

« à ses fâcheuses conséquences. Ce moyen est dans le référé  
« non pas comme l'entendait Debelleyne, mais comme l'article 806 l'autorise.

« En effet (poursuivait-il), par suite de l'ordonnance sur  
« requête le défendeur est dans l'imminence d'une mesure rigou-  
« reuse qui est peut-être déjà exercée. Il y a donc pour lui  
« *urgence* à se garantir du danger qui le menace et du coup qui  
« le frappe. Pourquoi ne pourrait-il donc pas user de cet article,  
« comme tout autre ? »

C'est la théorie que devait reprendre M. Bonjean, en tirant argument de l'impossibilité pratique pour le président, de statuer régulièrement par ordonnance sur requête, sur un débat contradictoire, que ce débat lui soit soumis directement ou par voie d'opposition.

Tout d'abord, a-t-on dit, si le président statue la seconde fois, sur référé, il lui sera impossible de réformer sa première décision. Celle-ci, peut-être contrariée dans ses effets par la deuxième ordonnance, subsistera néanmoins en entier et il en découlera cette conséquence que la partie lésée ne sera pas déchargée du soin d'intenter une action principale où le fardeau de la preuve lui incombera naturellement, comme à tout demandeur.

Si, au contraire, poursuit-on, la partie lésée possède un recours direct devant le magistrat, auteur de l'ordonnance sur requête, et que son recours soit légitime et bien fondé, elle n'aura pas à subir les inconvénients signalés ci-dessus.

Dans ce cas, il semble tout naturel en effet, que la décision première puisse être modifiée ou annihilée dans ses effets, puisque c'est à son auteur en personne qu'on s'adresse et qu'il s'est réservé justement de revenir sur cette décision.

D'autre part, et alors qu'il serait nécessaire d'invoquer l'urgence ou l'existence d'un titre exécutoire pour rendre admissible le recours dans le second système, les défenseurs de la doctrine du complément démontrent qu'il suffira à

l'argué d'invoquer l'existence de la clause insérée dans l'ordonnance qui prévoit le recours en cas de difficultés, pour rendre immédiatement recevable son opposition.

C'est là, d'après eux, un grand avantage, car en dehors même de toute urgence, nettement démontrée, et en refusant à l'ordonnance, le caractère de titre exécutoire, faute de mandement aux officiers de justice, le recours pourra être admis quand même, puisqu'il dépend de l'argué de le faire naître en excipant de la seule clause en question.

Les mêmes auteurs font encore remarquer que le recours en référé ne se conçoit pas dans toutes les affaires où intervient une ordonnance sur requête : qu'ainsi, on ne conçoit pas très bien, comment une ordonnance de référé pourrait intervenir postérieurement à l'introduction de l'instance au fond, sans préjudicier au principal. Or, la difficulté serait, d'après eux, résolue de suite, si l'ordonnance qui intervient n'est pas un véritable référé, car dans ce cas, l'interdiction portée par l'article 809 du code de procédure civile (al. 1) est écartée de plein droit.

De son côté, la théorie du complément appellerait les critiques suivantes :

Le pouvoir présidentiel, qui statue sur requête, a pour caractère essentiel d'être unilatéral, c'est-à-dire qu'il s'exerce non pas *sine causae cognitione*, mais sans discussion contradictoire, autrement dit, systématiquement, hors la présence de l'adversaire. Dès lors, le président ne pourrait statuer sur requête à l'égard d'une opposition formée à une précédente ordonnance rendue également sur requête, tous les intéressés devant être appelés à ce débat désormais contradictoire. Prétendre le contraire assure-t-on, serait mêler dans une confusion pleine de périls, deux pouvoirs essentiellement distincts et par leurs principes et par leurs conséquences, tous deux reconnus au président par le code de procédure civile, mais dans des conceptions bien différentes.

C'est là, la théorie défendue par M. Bonjean, qui ne conçoit pas comment une instance contradictoire pourrait être introduite au moyen d'une requête qui, adressée directement par le demandeur au président, ne met en présence que deux personnes : le requérant, d'une part et le magistrat de l'autre. Pour cet auteur, la nécessité de recourir à la voie de l'assignation s'impose, et de cette nécessité, il fait découler cette conséquence, que l'ordonnance qui intervient est nécessairement régie par les art. 806 et suivants du code de procédure civile.

M. Bazot, de son côté, s'est exprimé à l'égard de cette théorie, de la façon suivante : « Le juge devait statuer sur « simple requête, sans débat. Or, voici cependant que le « même magistrat saisi de la même affaire et cette fois sur « assignation, en présence de toutes les parties intéressées, « après une discussion contradictoire, rend un jugement. « La procédure, la juridiction, la décision et son effet : tout « est changé, sauf le juge. De pareilles interversions peuvent- « elles raisonnablement dépendre d'une formule à l'aide de « laquelle le magistrat élargissant le cercle de ses attributions « modifierait dans leur essence même, les pouvoirs à lui « conférés par la loi ? Et M. Bazot de conclure : « Quand on « va au fond des choses, on s'aperçoit que le juge discrétion- « naire en connaissant d'un référé qu'il s'est réservé, franchit « les limites de sa compétence. »

### Examen des deux théories

Si l'on considère comme nécessaire, l'insertion dans l'ordonnance, de la clause créée par Debelleyme, la théorie du complément paraît évidemment la plus rationnelle.

Le président n'a-t-il pas en effet suffisamment manifesté le désir d'être saisi à nouveau du débat en insérant dans l'ordonnance, les mots : « disons qu'il *nous* en sera référé » et n'apparaît-il pas comme logique, si ce magistrat statue à

nouveau, que ce soit du moins, dans les mêmes fonctions, en la même qualité et avec les mêmes pouvoirs ; autrement dit, toujours en tant que juge statuant sur requête.

Mais l'adoption de cette théorie se heurte à l'objection capitale de M. Bonjean tirée de l'impossibilité de recourir au magistrat autrement que par la voie de l'assignation.

En effet, si nous supposons que le tiers se trouve chez lui au moment où l'huissier se présente pour le saisir et que ce tiers veuille s'opposer à la saisie, il devra protester contre cette mesure, sur le procès-verbal même, et, à la suite de cette protestation, l'officier ministériel sommera l'opposant à comparaître à jour et heure indiqués, devant le juge des référés et en avisera aussitôt son client.

Qu'advient-il à la suite de cet ajournement ? Aux jour et heure prévus, les parties se présenteront devant le magistrat, feront valoir leurs prétentions respectives sur lesquelles ce dernier statuera de suite par une décision exécutoire sur minute, écrite par l'huissier au bas du procès-verbal, sous la dictée du président qui la signera. Quelle est justement cette procédure sinon celle du référé sur procès-verbal ? Et comment introduire ce référé sinon par voie d'assignation ? Or, que, grâce à la réserve sus-énoncée, le président puisse encore statuer sur requête à la suite d'un débat contradictoire provoqué par la voie d'une assignation, voilà qui paraît à M. Bonjean tout à fait impossible ! On a essayé de tourner la difficulté en prétendant que la procédure du référé sur procès-verbal ne serait pas visée par les art. 806 et suivants, et, que dans ces conditions, la forme empruntée pour revenir devant le président, ne saurait dénaturer les pouvoirs de ce dernier qui statuerait encore sur requête.

Et on s'est prévalu, à l'appui de cette doctrine, de l'existence au titre XVI du code de procédure civile, de l'art 808 qui fait allusion sans conteste au référé sur placet, ainsi que de l'article 810 qui ne peut viser l'ordonnance du référé sur procès-

verbal, puisque cette ordonnance qui n'est pas signée par le greffier n'a pas à être déposée au greffe.

La seule lecture des articles 806 et 807 qui sont les textes de principe de la matière, suffit, d'après nous, à démontrer la fausseté de cette doctrine et le titre XVI englobe bien à notre avis, tous les genres de référé, quel que soit leur mode d'introduction. Néanmoins, et en supposant pour un instant exacte, cette doctrine, son application ne laisserait pas de rencontrer de sérieuses difficultés, notamment pour le cas d'absence de l'argué au moment de la saisie. Une fois la saisie terminée, faudra-t-il refuser à l'argué, le droit d'aller en référé en se basant sur l'absence de protestation au procès-verbal ? Certes non. L'équité exige, en effet, que le droit de se pourvoir contre la mesure obtenue à son insu, subsiste en entier, au profit de la personne incriminée. La seule restriction qu'on puisse mettre à ce pourvoi, c'est d'en subordonner l'exercice à cette condition que le saisi s'empressera de protester dès son retour, ou dès qu'il aura eu connaissance des opérations de l'huissier. Si le tiers se montre donc diligent, il doit pouvoir faire rapporter ou modifier la mesure qui lui fait grief. C'est d'ailleurs en ce sens qu'a statué la Cour de Paris, le 10 août 1889 (1).

Dans l'espèce, la société des accumulateurs avait fait saisir le 15 juillet à l'usine de Gadot, en l'absence de ce dernier, et le lendemain 16, Gadot, assignait en référé la dite société en rapport de l'ordonnance qui avait autorisé la saisie. L'arrêt a donné raison à Gadot, en se basant sur cette circonstance, que la saisie avait eu lieu le lendemain d'un jour férié et dans une usine à peu près déserte et que par suite de la protestation immédiate de Gadot, le propriétaire du brevet était mal fondé à prétendre qu'aucune difficulté ne s'était produite à l'occasion de la saisie, que Gadot l'aurait acceptée et qu'il se trouvait en

---

(1) Paris, 10 août 1889 (Soc. Fr. d'accumulateurs électriques c/ Gadot. D. 91, 2, 23. V. Rouen, 7 mai 1885, Pataille. Annales, prop. ind<sup>lle</sup>, 1885, p. 365.

dehors de la limite que le juge du référé lui avait tracée, en lui accordant l'autorisation de revenir devant lui.

Le principe admis, il faut bien reconnaître l'impossibilité, dans cette hypothèse, d'introduire le référé, grâce à une protestation sur le procès-verbal de l'huissier. L'huissier ayant en effet, clôturé son procès-verbal, ne saurait accueillir cette protestation tardive.

Force sera donc à la partie saisie, d'assigner dans ce cas, directement, et nul doute que le référé introduit soit bien ici le référé visé par les articles 806 et suivants du code de procédure civile.

Dès lors, la critique de Bonjean apparaît dans sa toute netteté. Ne semble-t-il pas en effet, qu'on doive aboutir à une confusion dangereuse et au mélange de deux pouvoirs bien distincts en reconnaissant au président qui a statué une première fois, sur requête, le droit de se réserver de rendre ensuite une véritable ordonnance de référé ?

Nous allons démontrer que si la deuxième ordonnance est bien un véritable référé, la soi-disant confusion de pouvoirs signalée par Bonjean, disparaît nécessairement avec la suppression de la fameuse clause de M. Debelleye.

Faisons abstraction pour un instant de la clause en question et voyons ce qui va se passer exactement. Deux phases sont à distinguer dans la procédure.

Première phase : Le breveté sollicite par requête du président l'autorisation de saisir. Le magistrat examine le bien fondé de la requête et rend une ordonnance contentieuse, ainsi que nous l'avons démontré ci-dessus.

A la suite de cette ordonnance, ses pouvoirs sont définitivement épuisés. Est-ce à dire que le tiers contre lequel est dirigée l'ordonnance, va subir cette mesure sans pouvoir la discuter ? En aucune façon, et c'est ici que s'ouvre une nouvelle phase.

Deuxième phase : Le tiers, en effet, qui considère la mesure

en question comme prise à tort à son encontre, va s'opposer à son exécution et en référer au magistrat. Le président saisi de la question qu'il a déjà tranchée en tant que juge statuant sur requête, ne revient pas à l'examen de sa première ordonnance qui demeure intacte.

Son nouveau rôle qui se trouve nettement délimité par l'article 806, consiste uniquement, en effet, à trancher les difficultés soulevées par l'exécution de la première décision.

Il n'a donc pas à reformer ou à retracter l'ordonnance primitive. Sa nouvelle décision annihilera ou modifiera peut-être, l'effet de cette ordonnance, mais ce sera toujours par voie de conséquence, et sans la détruire en elle-même.

Dès lors, le président qui rend la seconde ordonnance n'apparaît plus comme une sorte de juge d'appel, par rapport au magistrat qui a statué le premier.

Nous avons tenu plus haut, pour un instant, abolie, la clause célèbre à laquelle M. Debelleyne a attaché son nom. Il reste à se demander maintenant si cette clause, licite en soi, n'est pas superflue.

Il nous sera facile de le prouver.

Si nous supposons que le président ait, par oubli ou négligence, omis d'insérer la fameuse réserve dans son ordonnance, le tiers ne pourra-t-il pas s'opposer à l'exécution de l'ordonnance?

L'affirmative est unanimement admise, en pratique, pour un motif d'équité.

Il serait inadmissible, déclare-t-on, qu'une négligence non imputable au saisi, négligence le plus souvent intéressée de son adversaire, fût une fin de non recevoir pour lui. S'il peut assigner le breveté en référé, quand le président s'est prononcé formellement à cet égard dans l'ordonnance, il le peut aussi dans le cas contraire, l'absence d'une formule ne pouvant diminuer ni changer la nature de ses droits.

Or, la même solution s'impose en outre pour un motif purement juridique.

Etant donné en effet, qu'on ne saurait dénier à l'ordonnance le caractère de titre exécutoire et qu'il y a toujours urgence à rapporter ou modifier une mesure obtenue injustement, lorsque cette mesure peut avoir des conséquences désastreuses, il suffira à l'argué de contrefaçon de se prévaloir de l'un des motifs énoncés dans l'article 806 pour que son recours soit recevable en droit, et ce, en dehors de toute réserve spéciale figurant dans la décision originaire du président.

Nous sommes donc fondés à prétendre qu'on pourrait parfaitement supprimer la clause dont s'agit, sans que le saisi ait à souffrir de cette suppression. Certes, cette clause n'est pas illégale en soi, mais elle présente à peu près la même utilité que la réserve d'opposition qu'un Tribunal jugeant par défaut éprouverait le besoin d'insérer dans sa décision.

Les présidents de Tribunaux l'ont d'ailleurs si bien compris qu'ils en font un usage de moins en moins fréquent et proche est le jour où cette pratique qui subsiste encore en matière de saisie-arrêt, sera par eux tout à fait abandonnée.

III. DE L'APPEL DE L'ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ. — L'ordonnance rendue par le président statuant en référé, est-elle susceptible d'appel? Pour nous qui voyons dans cette ordonnance, un véritable référé, la question ne se pose même pas. Cependant comme la question a suscité de nombreuses controverses, nous devons exposer ici aussi sommairement que possible, les systèmes nés à son occasion.

Dans un premier système, on a combattu le droit d'appel.

Le président, dit à ce propos M. Nougner (1), ne fera que maintenir, rétracter ou modifier sa première ordonnance; il fera acte de juridiction non contentieuse, comme lors de cette première ordonnance.

L'ordonnance rendue sur le référé doit donc être considérée

---

(1) Nougner, n° 859 in fine.

comme le complément de la précédente, offrant comme celle-ci le caractère d'une décision préparatoire qui émane du pouvoir discrétionnaire du juge et qui, loin de compromettre aucun intérêt, réserve pour l'avenir, la solution de tous les litiges.

C'est en ce sens qu'a statué la Cour de Rouen, le 7 mai 1885 (aff. Lessive Phénix c. Leroux frères. Pataille. Annales 1885.363) par un arrêt ainsi motivé : « Attendu que la faculté accordée au président du Tribunal civil, de mettre sous la main de justice  
« des objets argués de contrefaçon et de subordonner cette  
« saisie au dépôt préalable d'un cautionnement, rentre dans  
« l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et donne naissance  
« à des actes de juridiction gracieuse qui ne peuvent donner  
« lieu à aucun recours ; qu'il importe peu que les mesures  
« prescrites fassent l'objet d'une seule ordonnance ou de deux  
« ordonnances distinctes ; que le président peut évidemment  
« faire en deux fois ce qu'il pourrait faire en une : que la nature  
« de ses pouvoirs ne change pas, lorsque, mieux éclairé, il  
« complète ou rectifie sa décision première » (1).

Pour justifier cette jurisprudence, on s'est basé sur ce qu'il s'agissait, dans notre matière, de mesures d'urgence et provisoires, à apprécier d'après les circonstances ou les convenances du moment, mesures qui ne sauraient rentrer dans le cercle des attributions de la juridiction ordinaire.

On s'est encore prévalu, à l'appui de ce système de ce que les mesures en question ne préjugeaient nullement le fond puisque le président ne décidait rien sur l'existence ou l'inexistence de la contrefaçon ; et de ce qu'il existait un remède immédiat à de telles mesures, à savoir, le droit d'agir au principal.

« Attendu (dit à ce propos l'arrêt de Cassation du  
« 13 août 1862) que la loi de 1844 loin d'ouvrir le droit d'appel

---

(1) En ce sens : Cass. 13 août 1862, aff. Masse c/ Rattier et Crapelet-Pataille. Rejet 62, 387. Aix, 22 novembre 1894. D. 96, 2, 330.

« contre les décisions du président veut, par son article 48  
« qui édicte la nullité de la saisie à défaut par le requérant de  
« s'être pourvu dans la huitaine de cette saisie, que le juge  
« du fond soit promptement saisi de la connaissance de la  
« mesure prescrite par le président ».

En résumé, cette jurisprudence entend faire décider que s'il convient au président de ne statuer qu'après avoir entendu les parties en leurs explications contradictoires, cette circonstance ne saurait altérer en rien la nature de ses pouvoirs et convertir ses ordonnances en actes de juridiction contentieuse.

Il est évident (dit à ce propos un arrêt de Bruxelles du 17 mars 1897. V<sup>o</sup> J.T. 97.370, belg. jud. 97.675) « que l'ordre  
« des juridictions s'oppose à ce qu'un juge puisse, en dehors  
« des cas spécifiés par la loi, annuler ou réformer une sentence  
« qu'il a régulièrement rendue. En conséquence, si, lorsque  
« une ordonnance autorise l'apposition des scellés, sous réserves  
« d'en référer avant l'exécution, le président peut statuer à  
« nouveau sur un point déjà décidé par lui, c'est que, d'un  
« commun accord il s'est formé entre les intéressés, un contrat  
« judiciaire en vertu duquel ils ont comparu devant lui unique-  
« ment pour débattre les questions soulevées par la réserve à  
« laquelle il avait expressément subordonné la permission  
« d'apposer les scellés. Aucune disposition légale ne défend au  
« président de provoquer un débat contradictoire entre les  
« intéressés avant de se prononcer sur une requête, mais  
« l'existence d'un tel débat ne peut suffire pour ouvrir la voie  
« de l'appel contre la décision et il ne se conçoit pas pourquoi  
« il devrait en être autrement parce que le magistrat, au lieu  
« d'attendre pour statuer, des explications complémentaires,  
« a cru mieux concilier tous les intérêts, en accordant provi-  
« soirement la permission, sauf à en restreindre les effets, après  
« avoir entendu les parties ».

Si l'on reprend la définition empruntée à M. Chauveau, on se trouve invinciblement amené à penser que l'ordonnance

rendue en référé, émane de la juridiction contentieuse, et, partant, qu'elle est susceptible d'appel. N'est-il pas, en effet, hors de doute, que le président lorsqu'il statue en référé a pour mission de décider entre les prétentions rivales de deux parties que la loi met en présence ? De ce fait qu'il entend les parties en leurs explications respectives, son ordonnance met forcément fin à un débat contradictoire et sa décision revêt bien un caractère nettement contentieux, en accordant même à la première ordonnance, un caractère gracieux.

Entre autres arguments qui poussent à décider en faveur de ce système, il y a lieu d'invoquer tout d'abord une raison de texte.

En vertu de l'article 809 du code de procédure civile en effet, les ordonnances de référé sont susceptibles d'appel, excepté dans les cas où la loi en a disposé autrement.

Or, l'exception prévue par l'article 809 et admise dans bien des hypothèses par le législateur, n'existe pas dans la matière qui nous occupe.

Nul article de la loi de 1844 n'édicte une semblable exception, et en l'absence d'une dérogation expresse à l'article 809, on reste donc entièrement sous son empire et il en faut conclure que l'ordonnance rendue sur référé, en matière de saisie, peut être attaquée par la voie de l'appel.

Mais à côté de cet argument de texte, il y a encore une raison d'utilité pratique : le président statuant sur le référé introduit par l'argué de contrefaçon peut, en effet, fort bien se tromper sur ses droits, ses intérêts, comme aussi sur l'étendue du dommage dont la saisie le menace, de même qu'il peut se tromper sur la solvabilité du breveté. S'il a commis une erreur semblable, n'est-il pas de toute nécessité qu'elle soit dénoncée à la Cour, qui pourra la corriger en réformant l'ordonnance rendue ?

Toutes les raisons qui ont porté le législateur à établir un double degré de juridiction, existent incontestablement ici,

comme dans tous les cas en vue desquels l'appel a été organisé.

Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que les plus chauds partisans du caractère gracieux de la première ordonnance, se prononcent en faveur du droit d'appel.

C'est ainsi que M.M. Picard et Olin déclarent formellement :  
« le recours en référé est presque généralement admis contre  
« l'ordonnance qui autorise la saisie et la pratique de la plupart  
« des Tribunaux confirme cette manière de voir. Nous estimons donc que l'appel est recevable mais qu'il doit être  
« dirigé contre l'ordonnance statuant sur le recours en référé.  
« Cette opinion est plus équitable, elle sauvegarde tous les intérêts, elle n'est contraire à aucun texte, elle concorde avec les principes généraux (1), M. Bertin lui-même tout en reconnaissant à l'ordonnance sur requête, le caractère d'acte d'administration qui ne la rend pas attaquable par les  
« voies judiciaires, déclare que rien ne saurait priver la partie  
« lésée par la mesure autorisée dans cette ordonnance, du droit  
« de se pourvoir en référé non pas contre ladite ordonnance,  
« mais contre la mesure autorisée, mesure critiquable devant  
« les juridictions compétentes (2) ».

Or, si la deuxième ordonnance est susceptible par sa nature, d'être soumise au juge du second degré, de l'aveu même de ceux qui voient dans l'ordonnance sur requête une mesure gracieuse ou irréfragable, à fortiori, le droit d'appel doit-il être admis par ceux qui, comme nous, reconnaissent à la première ordonnance, un caractère nettement contentieux.

La jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée à maintes reprises en faveur de l'appel.

On cite notamment dans notre matière une décision de la

---

1) Picard et Olin, n° 636.

2) Bertin Ordon. sur requête, n° 124 et suivants.

Cour de Douai du 9 avril 1856 qui s'est reconnue le droit de réduire le chiffre du cautionnement fixé par le Président statuant en référé et une autre décision de la Cour de Paris du 22 Juin 1885 qui a déclaré recevable l'appel interjeté d'une ordonnance de référé qui avait prononcé le rapport de la première ordonnance bien qu'aucune des conditions originaiement mises à cette ordonnance ait été méconnue (1).

L'appel de l'ordonnance devra être interjeté dans la quinzaine conformément à l'article 809 du code de procédure civile et ce délai sera franc.

L'assistance d'un avoué sera nécessaire, mais la Cour statuera sur l'affaire comme sommaire.

Quant à l'arrêt rendu sur cet appel, il pourra être l'objet d'un pourvoi devant la Cour de Cassation.

Un tel pourvoi ne pourrait pas d'ailleurs être formé contre l'ordonnance de référé elle-même.

Il est, en effet, de principe, en droit, qu'on n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre quelque décision que ce soit si on a négligé de recourir au préalable aux voies de redressement autorisées par la loi.

Ainsi en a décidé la Cour suprême dans un arrêt de rejet du 16 Mai 1860 (S. 61. I. 181) (2).

**IX. POUVOIRS DU PRÉSIDENT.** — Parmi les pouvoirs du président statuant à la suite du recours formé par le tiers lésé, contre l'ordonnance, il en existe d'incontestés. C'est ainsi, que si le débat surgit à l'occasion de l'exécution de l'ordonnance, sans que la teneur même de celle-ci soit mise en discussion, la compétence du président ne peut pas être mise un seul instant, en doute, en présence de l'article 806

---

(1) Douai, 9 avril 1856, Villard jurispr. Douai 56, 256, Paris, 22 juin 1885, Place, Patulle, 85, 353. V. même sens: Rejet Cass<sup>on</sup>, 16 mai 1860, Torilhon-Dalloz, 60, 4, 432.

(2) Voir même sens : Allart, n° 535.

qui prévoit expressément le cas. On cite à titre d'exemples de difficultés sur l'exécution, le cas où le breveté resterait en défaut de consigner le cautionnement prescrit par le président, soit qu'il ne l'ait pas déposé, soit qu'il ait cru pouvoir s'en dispenser en se bornant à une simple description et le cas où le saisi viendrait à s'opposer à l'entrée de l'huissier, sous prétexte que le demandeur voudrait faire procéder dans un lieu autre que celui qui est désigné dans l'ordonnance. C'est ainsi encore que si les termes de l'ordonnance sont obscurs ou ambigus, le président doit pouvoir être saisi par la voie du référé de l'interprétation de cette ordonnance, conformément au droit commun.

Ceci dit, il importe d'examiner maintenant si le président saisi du débat engagé sur le référé introduit par l'argué de contrefaçon, peut statuer à nouveau sur toutes les questions soulevées par l'ordonnance.

Une distinction s'impose ici entre le saisissant et le saisi.

La demande du saisissant a été examinée et appréciée par le président, au moment de la présentation de la requête.

Si le saisissant n'était pas satisfait de la décision du magistrat, s'il estimait par exemple, excessif, le chiffre du cautionnement qui lui était imposé par ce dernier, il avait la ressource d'appeler directement de cette décision devant la Cour.

Aussi est-ce à bon droit qu'on refuserait au saisissant de conclure reconventionnellement à être déchargé purement et simplement d'une obligation quelconque à lui imposée par le président, à la suite d'un référé introduit par le saisi. De même, si l'ordonnance autorisait la saisie dans un lieu déterminé et que le breveté voulût l'opérer dans un autre lieu, le magistrat ne pourrait sur le référé, qu'interpréter l'ordonnance en spécifiant bien le lieu visé par lui, mais non l'étendre à un lieu qu'elle ne visait pas.

Si le référé ne peut rester ouvert au profit du saisissant, la partie saisie, elle, a pleinement le droit d'user de ce moyen de

recours et le président a la faculté de modifier à son profit, la première ordonnance en substituant par exemple, à la saisie réelle, la description des objets prétendus contrefaits, ou en maintenant la saisie d'un seul appareil (1) ou en imposant encore le dépôt d'un cautionnement ou en majorant enfin le montant du cautionnement prescrit.

Nous venons de voir que le président peut modifier l'ordonnance ou la compléter. Il reste encore à se demander s'il lui serait loisible de la rétracter, le cas échéant.

Il est certain qu'on ne saurait raisonnablement laisser au président, une faculté de rétractation pure et simple, due à une interprétation différente des dispositions de la loi.

« Le juge des référés a dit à cet égard, le président du Tribunal de Bruxelles, dans deux ordonnances rendues le 13 Février 1897 (J. T. 97.262 et 263) est incompétent pour rapporter ou modifier son ordonnance sous le prétexte qu'elle « aurait mal interprété la loi ; la réserve d'en référer a uniquement pour but, en effet, de permettre à la partie qui n'a « pas été entendue par le juge, lors de l'appointement de la requête, de prouver à celui-ci, que sa religion a été surprise par « un exposé inexact des faits, de telle manière que si le juge « avait connu la réalité des faits, l'ordonnance n'eût pas été « accordée, ou que tout au moins, elle eût été autre. »

La jurisprudence française, elle, ne paraît pas avoir fait cette distinction. C'est ainsi que la chambre des requêtes de la Cour suprême a décidé formellement que le président ne pouvait, sans commettre un excès de pouvoir, rétracter *d'une façon absolue* la permission de faire saisir, accordée par sa première ordonnance et priver, en annulant le procès-verbal de saisie, le demandeur en contrefaçon, du bénéfice des constatations qu'il avait obtenues (2).

---

(1) Paris, 10 août 1889. D. 91, 2, 23.

(2) Cass. req., 31 mai 1886. D. 87, 1, 59.

C'est ainsi encore qu'il a été jugé par la Cour de Paris, *d'une manière absolue*, que le président ne pouvait pas rétracter son ordonnance, sans qu'aucune des conditions mises à cette ordonnance ait été méconnue (1). De cette décision, il semble bien résulter d'une façon très nette, que même en présence de circonstances nouvelles révélées par le saisi, au président, ce dernier serait irrévocablement lié par l'ordonnance rendue, par cela seul que le breveté aurait respecté les conditions à lui imposées.

Est-ce à dire que la rétractation de l'ordonnance soit toujours impossible? Non pas. Il peut se faire, en effet, que des circonstances nouvelles d'une importance capitale soient signalées au président par le saisi. Si ce dernier produit, je suppose, un jugement rendu entre lui et le saisissant ayant acquis la force de chose jugée et prononçant la nullité ou la déchéance du brevet, le président ne devra pas laisser poursuivre la saisie et, ceci dans l'intérêt même du breveté, qui exposerait autrement des frais inutiles.

Dans ce cas, la rétractation de l'ordonnance sera donc obligatoire pour le président.

LE RÉFÉRÉ ARRÊTE-T-IL LA SAISIE? — Si une contestation surgit au moment de l'ordonnance, et si l'argué de contrefaçon déclare alors à l'huissier instrumentant qu'il s'oppose à la mesure requise contre lui et entend en référer au président, l'huissier pourra-t-il passer outre à la saisie ou devra-t-il au contraire, surseoir à procéder à ses opérations?

Beaucoup d'auteurs prétendent que le référé arrête immédiatement la saisie.

A raison, disent-ils, du désaccord des parties sur la façon d'interpréter l'ordonnance du président, et la manière de pra-

---

(1) Paris, 22 juin 1885. Gaz. pal., 85, 2, 330.

tiquer la saisie, on ne saurait passer outre aux opérations de la dite saisie, car si on passait outre, à quoi le référé pourrait-il bien servir ensuite ?

En admettant par exemple, ajoutent-ils, que le prétendu contrefacteur ait refusé à l'huissier l'entrée de certains de ses ateliers, sous prétexte que d'après les termes mêmes de l'ordonnance, cet officier ministériel ne serait pas autorisé à y pénétrer, il paraît logique que ce dernier suspende le cours de ses opérations et attende que le président ait précisé, par une nouvelle ordonnance, les termes de sa première décision.

Ce système ne laisserait pas de présenter de graves inconvénients pour le breveté.

Si l'huissier devait, en effet, se retirer immédiatement devant la déclaration de la partie arguée de contrefaçon, qu'elle se pourvoit en référé, qui empêcherait le contrefacteur de mettre à profit le temps consacré au référé, pour dissimuler les traces de la contrefaçon ou même faire disparaître les objets délictueux, avec l'aide de son personnel ?

Les partisans de ce système ont cru démolir cette objection en répondant qu'il suffirait à l'huissier d'établir un gardien avant de quitter les lieux, gardien chargé de surveiller le personnel et qui ne serait relevé de ses fonctions qu'au moment où le président aurait enjoint à l'huissier, à la suite du référé, de continuer de procéder à la saisie.

Nous estimons pour notre part, que l'établissement d'un gardien ne suffirait pas pour assurer que les lieux et les objets menacés de la visite de l'huissier, ne seront pas modifiés pendant que les parties discutent leurs droits respectifs, en référé.

C'est ainsi que le gardien ne saurait empêcher le contrefacteur de prendre certaines précautions, modifier le fonctionnement des machines ou l'emploi des substances ou des matières, dans le but de rendre la constatation du délit, plus difficile, sinon impossible.

Notre conclusion sera donc que l'huissier a le devoir de passer outre à la saisie, tous droits des parties d'ailleurs réservés.

Au surplus, et dans la pratique, le président ne manque pas, dans le but d'aplanir toutes difficultés, d'insérer le plus souvent dans son ordonnance, la mention suivante : « disons « qu'en cas de difficultés, il nous en sera référé, mais après constatations préalablement effectuées ».

La conséquence de cette mention insérée dans l'ordonnance sera que l'huissier n'ira en référé qu'après avoir pratiqué la saisie et qu'en référé cette ordonnance pourra être réduite ou modifiée par le président, si celui-ci donnant raison au prétendu contrefacteur, estime que l'officier instrumentant a dépassé les limites qui lui étaient assignées (1).

XI. LE JUGE DU PRINCIPAL DESSAISIT-IL LE JUGE DES RÉFÉRÉS ? — Le juge du principal dit-on, dessaisit le juge du référé? Que veut dire au juste cette règle? Cette règle qui (entre parenthèse) n'est écrite nulle part dans la loi, signifie que lorsque le juge du fond est saisi d'un procès, le juge des référés devient incompétent pour statuer sur la même affaire, car, dans le cas contraire, il arriverait que l'une des juridictions saisies, ferait forcément préjudice à l'autre.

En faveur de cette règle, on invoque les principes non seulement de la litispendance et de la connexité, mais encore les règles de l'organisation judiciaire qui s'opposent à un conflit possible de juridictions.

Dès lors, se pose la question de savoir à partir de quel moment, le juge du principal doit être considéré comme saisi.

Dans un premier système qui rallie aujourd'hui la majorité de la jurisprudence, on soutient que le président qui a rendu

---

(1) En ce sens : Auhart, t. 3, n° 526; Dalloz, n° 352; Nouguier, n° 839; Pouillet, n° 781.

une ordonnance sur requête autorisant la saisie ne saurait la modifier, en statuant sur référé, dès que l'assignation en contrefaçon a été lancée par le breveté. La raison donnée est que la saisie devient par suite de l'introduction de l'instance, l'accessoire légal et nécessaire de la poursuite en contrefaçon avec laquelle elle forme un tout indivisible ; désormais déclare-t-on, le président ne saurait mettre à néant une telle saisie dont les effets ont été régulièrement soumis au Tribunal, seul compétent pour y statuer. Au surplus, le président ne saurait trouver ce pouvoir ni dans les dispositions de l'article 47 ni dans la réserve qu'il aurait faite dans son ordonnance de statuer à nouveau en cas de difficulté, car même une telle réserve ne peut l'autoriser à anéantir une saisie qui constitue un droit acquis au profit du saisissant.

On ajoute enfin que les pouvoirs conférés au président sont si peu destinés à survivre à la saisie, que l'article 47 oblige le saisissant à *peine de nullité*, à consigner son cautionnement avant cette saisie et à laisser copie au détenteur des objets saisis, tant de l'ordonnance que de l'acte constatant le dépôt.

Tels sont les principaux arguments développés notamment par la cour suprême dans l'arrêt rendu par elle, le 31 Mai 1886 (affaire Boussod Valadon et Cie c/ Placet)

Rappelons, en peu de mots, l'espèce : en vertu d'une ordonnance du 1<sup>er</sup> Mai 1885, Placet avait fait saisir le 6 du même mois, dans les ateliers de Boussod et Valadon, et le lendemain 7, il les avait assignés en contrefaçon devant le Tribunal civil. Cependant Boussod et Valadon sollicitaient du président des référés, le rapport de l'ordonnance rendue sur requête et obtenaient satisfaction à la date du 12 Mai.

Immédiatement, Placet interjetait appel de l'ordonnance de référé, en déclarant que le président avait commis un excès de pouvoir. La cour adopta sa thèse. Le procès-verbal de saisie, dit-elle, n'est qu'un document réglementé par la

loi qui en fait le complément de la poursuite. C'est ce document (élément essentiel du débat) qu'on fait disparaître en annulant l'ordonnance, d'où il tire son existence ; de telle sorte que la demande perd désormais toute raison d'être en fait — l'une des deux bases (à savoir : la saisie) sur lesquelles cette demande reposait au moment où elle était formée, se trouvant détruite. Par l'ordonnance de retrait de la saisie, le breveté conservait bien son titre, mais il n'avait plus de preuve.

A la suite de cet arrêt, Boussod et Valadon s'étant pourvus en cassation, virent leur pourvoi rejeté par la cour suprême.

Ce système qui consiste à dépouiller le Tribunal des référés de tous pouvoirs, par cela même qu'une assignation est lancée par le breveté présente de graves inconvénients signalés dans la doctrine et reconnus à la fin, par une partie de la jurisprudence. Sans vouloir discuter pour l'instant les principes invoqués à l'appui de la règle « le juge du principal dessaisit le juge des référés » ne peut-on pas redouter certaines fraudes de la part du breveté, dont la principale consisterait à assigner de suite devant le Tribunal civil, la partie saisie sans lui laisser le temps matériel d'user de la clause de référé insérée dans l'ordonnance.

Ces fraudes déjà signalées par MM. Chauveau et Bertin n'ont d'ailleurs pas manqué de se produire dans la pratique et la Cour de Cassation a été amenée à statuer sur elles notamment dans l'espèce suivante :

A la suite d'une saisie pratiquée par la société française des accumulateurs sur un sieur Gadot, au mois de juillet 1889, ce dernier avait assigné le 16 du même mois, ladite société, en rapport de l'ordonnance.

Le 18, cette société assignait Gadot en police correctionnelle et le 20, le président des référés rapportait sa première ordonnance.

La société des accumulateurs pouvait-elle prétendre que ce magistrat avait commis un excès de pouvoir ?

La cour suprême a décidé que non. Il était évident, en effet, que dans l'espèce, l'assignation en police correctionnelle devait être considérée comme une manœuvre pour faire obstacle au référé. Au surplus, et, en faisant même abstraction de la fraude, on pouvait encore soutenir à bon droit, que l'assignation en référé portant la date du 16 Juillet, la saisie primitive se trouvait en échec et que la situation n'était donc plus entière au moment où la seconde assignation était lancée (1).

La jurisprudence a cherché de bonne heure à remédier à ces fraudes et a été amenée, pour pallier aux inconvénients de la règle admise par elle, à décider que l'assignation était insuffisante pour rendre le juge des référés incompétent,

« Attendu, dit la Cour de Paris, à propos de la saisie-arrêt, « que la dénonciation et l'assignation en validité ne peuvent « empêcher le juge de rapporter en référé, l'ordonnance par « laquelle il a autorisé la saisie-arrêt : que ce droit lui est « seulement enlevé, lorsque la partie saisie a implicitement « renoncé à l'invoquer, soit en constituant avoué, sur la « demande en validité et liant l'affaire au principal, soit en « laissant écouler un délai non justifié depuis le moment où « la saisie lui a été notifiée (2). »

Il est évident qu'une telle solution n'offrait rien de juridique et que la jurisprudence méconnaissait ici un principe certain, savoir : que l'assignation forme le premier acte de l'instance et que le Tribunal se trouve en conséquence saisi du jour où elle est lancée sans qu'il y ait à s'inquiéter si le défendeur accepte ou non le procès. Quoiqu'il en soit, cédant à des considérations d'ordre pratique, la jurisprudence admet la possibilité d'un recours en référé, jusqu'à la constitution d'avoué (3).

---

(1) Cass., 10 août 1889. (Aff. Soc. Fr. Accumulateurs c/ Gadot). La loi 17 juillet, 19, 20 et 25 août 1889. (Pataille, annales de la propr. indust. 89, p. 298).

(2) Cour Paris, 18 févr. 1886. La loi 23 févr. 1886.

(3) Paris, 6 août 1866. D. 67, 2, 65.

Certains arrêts allèrent même plus loin et exigèrent que des conclusions au fond aient été prises à la barre pour que le juge des référés se trouve dessaisi (1).

Mais la Cour suprême restait toujours fermement attachée au premier système qu'elle poussait même fort loin en décidant que la compétence du juge des référés n'était nullement fixée par la date des assignations et qu'il était indispensable que l'ordonnance de référé soit rendue antérieurement à la date de l'assignation en validité, pour que le juge du fond soit dessaisi de l'affaire (2).

Cette rigueur même de la Cour de cassation devait amener en matière de saisie-arrêt, un usage aujourd'hui définitivement consacré par le Tribunal de la Seine, usage consistant à exiger du saisissant, la signification de l'opposition à la partie saisie, cinq jours au moins avant l'assignation en validité.

La partie saisie possède donc désormais un délai de cinq jours (ou plutôt de quatre) car le délai n'est pas franc, pour se pourvoir en référé dans ce cas. C'est là certes, un délai assez restreint, mais il est possible, à la rigueur, d'obtenir une ordonnance de référé dans le laps de temps sus-énoncé, en assignant au besoin d'heure à heure, conformément aux dispositions de l'article 808 du code de procédure civile.

De toute façon, il s'agit là d'un usage limité à la saisie-arrêt, et qu'on ne saurait étendre à la saisie contrefaçon, par exemple.

Pour en revenir à la matière qui fait l'objet du présent livre, rien ne saurait empêcher, en théorie, dans l'état actuel des textes, le breveté d'assigner au principal, l'argué de contrefaçon en même temps qu'il lui dénonce la saisie pratiquée à son encontre.

Nous disons, en théorie, car dans la pratique, et, à moins

---

(1) Paris, 5 janvier 1889. D. 91, 2, 49.

Paris, 7 novembre 1892. D. 93, 2, 529.

(2) Cassation, 1<sup>er</sup> juillet 1890. D. 90, 1, 469.

d'absence de l'argué au moment où l'huissier vient procéder à la saisie, il est loisible à l'argué de s'opposer sur le champ à l'exécution de l'ordonnance et, dès lors, le référé précède nécessairement l'assignation au principal.

Quoiqu'il en soit, certains auteurs ont soutenu que le juge des référés pouvait statuer en tout état de cause et que seul le jugement des juges du fond était capable de le dessaisir. Cette opinion qui détruit tous les systèmes jurisprudentiels mérite la peine d'être examinée sérieusement, car c'est l'abolition de la règle tant de fois exprimée « que le juge du principal dessaisit le juge du référé ».

Combattant les partisans de cette règle, MM. Bertin et Chauveau ont démontré qu'il ne saurait y avoir litispendance de ce fait que le Tribunal et le juge des référés sont saisis en même temps, car pour que la litispendance reçoive application, il faut de toute nécessité que la même demande soit portée devant deux juridictions différentes.

Or, dans notre cas, il ne faut pas perdre de vue qu'on réclame du Tribunal, une décision définitive alors que le juge des référés n'aura jamais à rendre qu'une décision provisoire.

S'il y a là deux demandes, rien ne saurait du moins empêcher de les porter devant des Tribunaux différents, puisqu'elles n'ont pas le même objet. Le même argument pourrait être repris à propos de la connexité.

Quant au conflit de juridictions, il ne saurait exister davantage pour ce même motif qu'un conflit ne pourrait naître que si les deux tribunaux étaient saisis de la même question. Ayant ainsi détruit les principaux arguments de leurs adversaires, il ne restait plus à MM. Bertin et Chauveau qu'à construire leur système.

Ce système qui supprimait les fraudes signalées plus haut et assurait au saisi, le moyen d'user jusqu'au jugement de la voie rapide du référé plutôt que d'être contraint à subir les lenteurs d'une instance, reposait pour le surplus sur ce prin-

cipe que deux actions qui n'ont pas le même objet peuvent exister simultanément.

Cette théorie fort juridique n'a pas manqué d'être suivie par quelques Tribunaux qui l'ont consacrée dans des décisions d'ailleurs isolées et pour des raisons assez diverses. La Cour de Paris, transportant dans la théorie des ordonnances sur requête, les notions de la condition exprimées dans le code civil, à propos de la théorie des contrats, a donné comme raison principale de l'adoption d'une telle théorie, la nécessité de reconnaître à la demande en validité, les mêmes caractères qu'à l'ordonnance sur requête. La permission de saisir, dit-elle, dans un arrêt du 18 Juillet 1889 (voir Dalloz 91. 2. 49 et 50) n'est donnée et par suite, le Tribunal n'est saisi, que sous la condition résolutoire suivante, savoir : que le président ne rétractera pas son autorisation ; dès lors, l'effet rétroactif de la condition accomplie fera considérer comme non avenues, et l'ordonnance primitive et l'assignation en validité. Et cette rétroactivité étant organisée par la loi elle-même, on ne pourra pas dire que le dessaisissement du Tribunal est l'œuvre du président : ce dessaisissement sera, en réalité, l'œuvre directe de la loi.

De son côté, la cour de Lyon, par arrêt du 6 Mai 1861 (voir S. 61. 2. 487) a développé le grand principe posé par MM. Bertin et Chauveau, savoir : que le juge des référés est saisi d'une question tout autre que celle portée devant le Tribunal. D'après cet arrêt, le président des référés ne juge que l'apparence alors que le Tribunal juge le fond du droit. En conséquence il serait inexact de prétendre que l'ordonnance de retrait (par exemple) préjuge le fond. Cette ordonnance, en effet, ne statue pas sur les mérites de la saisie-contrefaçon, n'examine pas le bien ou le mal fondé de la prétention du breveté, mais concerne seulement les effets de la saisie.

Les auteurs, partisans de la théorie du complément ont cru assurer le triomphe de leur doctrine sur celle du référé, en fai-

sant ressortir que, grâce à leur système, le président pouvait statuer en tout état de cause et sans jamais préjudicier au principal, tandis que dans le système contraire, il était impossible d'accorder au président le droit de statuer, une fois le juge du principal saisi, sans violer aussitôt la disposition formelle de l'article 809 du code de procédure civile.

Nous ferons remarquer à cet égard, que les partisans même de la théorie du complément, qui, pour être logiques, devraient laisser au saisi, la faculté de revenir devant le président jusqu'au jugement de l'affaire au fond, s'accordent dans la pratique à le déchoir de cette faculté, aussitôt après la constitution d'avoué.

Or, c'est justement à cette conclusion pratique qu'aboutissent les partisans du système du référé, qui, dans le but de déjouer une fraude possible de la part du breveté, accordent compétence au juge des référés, même après l'assignation, tant que l'argué n'a pas entendu reconnaître la compétence du Tribunal, en constituant avoué.

Nous ferons observer d'autre part, que l'article 809 du code de procédure civile ne nous gêne nullement.

En effet, en poussant les choses au pis aller, et, en admettant que le juge des référés rétracte l'ordonnance, la saisie tombera par là-même.

Est-ce à dire que le Tribunal du fond se trouvera dessaisi du soin de trancher la question de la contrefaçon ?

En aucune façon. Avec la saisie annulée, disparaît un moyen de preuve, mais il reste encore à la disposition du breveté, tous les modes de preuve du droit commun (constatation de témoins, etc..) pour la constatation du délit, sans compter que le procès-verbal de saisie annulé, vaudra toujours au moins, en tant que procès-verbal de description, et suffira la plupart du temps à lui seul, pour faire triompher le breveté dans son action.

---

## CHAPITRE V

### Quels objets peuvent être saisis ?

I. ÉTENDUE DE LA SAISIE. — La saisie doit porter sur tous les objets qui seraient frappés de confiscation au cas où le prévenu viendrait à être condamné.

On ne peut définir ni mieux, ni autrement, l'étendue du droit de saisie ainsi que les limites dont ce droit est susceptible.

Tout d'abord, la saisie peut porter sur les objets prétendus contrefaits, qu'ils soient semblables aux objets brevetés ou qu'ils soient fabriqués avec les procédés brevetés, ainsi que sur les différentes parties, destinées à être réunies pour former un objet contrefait. S'il s'agit, par exemple, d'un mécanisme dont les pièces se trouvent éparses dans des lieux différents, on pourra saisir chacune d'elles séparément.

Autrement, rien ne serait plus aisé pour le contrefacteur que de se soustraire à la poursuite, en ne réunissant les différentes parties, qu'au moment même de la livraison du mécanisme. D'ailleurs, n'est-il pas évident que la fabrication de chacune de ces parties constitue bien un fait de contrefaçon !

En second lieu, elle peut encore porter sur tous les objets, matériaux, machines, outils, appareils et engins quelconques servant à la fabrication incriminée. Peu importe que ces instruments et machines aient ou n'aient pas encore servi à la contrefaçon. Par cela même qu'ils sont trouvés chez le contrefacteur, et que leur destination spéciale est prouvée, leur saisie devient possible désormais. De même, la saisie

pourra frapper, d'une façon générale, tous les objets unis ou incorporés à des objets prétendus contrefaits ou employés à leur fabrication, et ce, quelle que soit la nature de ces objets, c'est-à-dire qu'ils soient ou non d'une application spéciale à la contrefaçon. C'est ainsi, par exemple, que si l'invention consiste dans un mécanisme destiné à être adapté à des objets du domaine public, on pourra saisir, en même temps, le mécanisme et les objets auxquels il aura été adapté, s'ils ne peuvent, sans dommage, en être séparés. La meilleure raison qu'on puisse donner, pour expliquer la saisie, c'est que toutes les choses dont l'énumération précède, peuvent faire l'objet d'une confiscation, en cas de condamnation du contrefacteur, et ce, en vertu de l'article 49 de la loi de 1844 (1).

Il est non moins indispensable encore, à un autre point de vue, de donner à la saisie, la même étendue qu'à la confiscation puisqu'il est nécessaire de déterminer le corps du délit, et qu'il faut si la saisie, vient s'ajouter à la description, paralyser les agissements du contrefacteur, en tarissant la production délictueuse dans sa source.

Ces principes ne sont pas douteux, mais il n'en reste pas moins certain, que le juge qui autorise le breveté à agir, doit envisager la situation avec prudence et mesurer l'étendue qu'il donne à la permission de saisir, suivant la nature des usurpations qui lui sont dénoncées et, en un mot, selon les circonstances.

---

(1) Cass., 2 mai 1832. Fougerol-Chedebois : Saisie d'une cheminée à laquelle avait été adapté un larmier breveté.

Cass., 31 déc. 1832. Saisie de nankins sur lesquels avait été appliqué un apprêt breveté.

20 janvier 1847. Jourdan-Colomb et Lalan : Saisie d'étoffes teintes à l'aide d'une machine contrefaite.

Cass., 20 août 1851. Alcan-Péligot, Baccot-Cunin-Gridaine, etc. . . Saisie de laines dégraissées mais qui avaient été précédemment graissées par l'oléine.

Cass., 13 mai 1853. David Lebloz, Hennegrave. Saisie de mérinos épentis, à l'aide d'un outil breveté.

C'est surtout à propos de la saisie réelle que cette prudence s'impose au juge.

Alors, en effet, qu'il n'y aurait aucun inconvénient à ce que la description soit très étendue et excède même de beaucoup la désignation complète du corps du délit, parce qu'il ne peut résulter de là aucune dommage pour le prévenu ou le breveté, il ne saurait en être de même, lorsqu'il s'agit d'une véritable saisie. Ainsi que nous l'avons dit plus haut à propos de sa définition, la saisie a pour effet non seulement de constater la contrefaçon, mais encore de mettre sous la main de justice, les objets incriminés et suspects. On comprend de suite les terribles conséquences de l'exercice d'une telle mesure.

L'industrie du prévenu, paralysée par la saisie, se trouve condamnée à un chômage forcé, et si l'acquittallement de celui-ci met fin au procès, le breveté qui a saisi à tort peut encourir une responsabilité très lourde.

Aussi, et, à raison même de ce caractère de gravité, il est de toute nécessité que la saisie atteigne seulement les objets présentant un caractère réellement délictueux. (1).

## II. SUR QUELS OBJETS, LA SAISIE PEUT-ELLE PORTER ? —

On sait qu'aux termes de l'art. 592 du c. pr. civ. certains objets ne peuvent être saisis. Ce sont notamment les objets déclarés par la loi, immeubles par destination, le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus et couverts, les livres relatifs à la profession, les machines et instruments servant à l'enseignement pratique ou exercice des sciences et arts, etc.

---

(1) Cass., 20 août 1851. S. 51, 4, 648. Pataille, ann. 1870, p. 336.

Cass., 13 mai 1853. Bull. cass. crim., n° 163. S. 53, 1, 792.

Paris, 20 janvier 1874. Huard et Pelletier, sous l'article 47, n° 9 ; Renouard, n° 235 ; Nouguier, n° 865. Rendu : Contrefaçon, n° 122 ; Malapert, n° 1,066 et ss. ; Pouillet, n° 770 ; Allart, t. 3, nos 509 et 527.

On s'est demandé si cette disposition légale s'appliquait à notre matière. La négative s'impose ici sans aucun doute.

La saisie organisée par la loi de 1844 n'est pas, en effet, le préliminaire d'une vente, mais celui d'une confiscation.

Or, la confiscation peut porter, sans conteste, sur les objets énumérés dans l'article sus-visé, d'une façon invariable.

En tout cas, le président ne peut ordonner la saisie que dans les termes de la requête qui lui est présentée.

En admettant même pour un instant, la validité des ordonnances générales dont nous aurons l'occasion de parler plus loin, il y a lieu de faire remarquer qu'une telle ordonnance serait nulle à coup sûr, si elle intervenait sur une requête sollicitant seulement une saisie restreinte.

III. PEUT-ON SAISIR LES OBJETS A L'USAGE PERSONNEL DES DÉTENTEURS ? — On s'est demandé si la saisie pouvait être pratiquée sur des objets à l'usage personnel des détenteurs.

La cour suprême a constamment refusé de prononcer la confiscation dans ce cas.

De sérieux motifs d'équité ont d'ailleurs inspiré cette manière de voir.

Dans l'espèce jugée à deux reprises par la cour suprême les 12 Mai 1888 et 5 Avril 1889, il s'agissait d'un ascenseur qu'un particulier avait fait installer à grands frais par un homme de métier, sans être lui-même en mesure de soupçonner un seul instant, que l'appareil en question se trouvait construit en contravention d'un brevet. N'eût-il pas été injuste de procéder sur ce particulier, à la confiscation dudit appareil ? On peut objecter, il est vrai, que s'il avait été procédé à cette confiscation rien n'empêchait le particulier en question, d'exercer son recours en garantie contre le fabricant qui lui avait livré l'appareil. C'est exact, mais ce recours n'eût peut-être donné aucun résultat.

Pour les mêmes raisons d'équité, il échet de décider, qu'on

ne saurait pratiquer la saisie d'objets d'un usage journalier, tels qu'accessoires de toilette, meubles, porte-plume, etc., sur un simple particulier.

Mais si on laisse de côté l'équité, il est hors de doute qu'au point de vue du droit, la justification de la théorie de la cour de Cassation est beaucoup moins aisée.

La meilleure raison qu'on ait pu en donner, c'est que la contrefaçon constituant un délit essentiellement industriel, il y a lieu de considérer le particulier qui ne fait usage de l'objet contrefait que pour ses besoins personnels, comme en dehors de la sphère d'action de la loi. M. Pouillet a donné une autre raison, tirée de la bonne foi présumée du simple particulier qui emploie l'objet contrefait pour son usage personnel.

Cette raison nous paraît d'ailleurs insuffisante, le moyen de défense invoqué par le simple particulier qu'on veut saisir reposant en définitive, non sur la bonne foi, mais sur l'absence de caractère industriel de l'objet contrefait.

Il importe d'ailleurs de bien préciser en quoi consiste cet usage personnel. Non seulement, cet usage exclut tout emploi commercial, mais encore tout but commercial.

C'est ainsi que la saisie est possible contre celui qui acquiert un appareil en vue de l'employer dans son industrie, avant même qu'il en ait fait usage ou si l'appareil n'a servi qu'à des essais.

Mais il faut cependant distinguer, là encore, et il est bien certain que si le détenteur était un savant se livrant à des essais purement théoriques ou ne mettant l'appareil en œuvre que pour étudier des perfectionnements, cet emploi ne constituerait de sa part qu'un usage personnel, au sens légal du mot.

Au point de vue plus spécial de la confiscation qui est une des conséquences essentielles de la saisie, on cite une décision de la cour de Lyon du 20 Mai 1879 qui a prononcé la confis-

cation d'une façon totale et absolue, d'un objet contrefait, appartenant à un particulier, et confié à un fabricant pour y faire des réparations,

Cette décision a-t-elle fait une juste application des principes énoncés plus haut ? Oui, si, en fait, les réparations devaient porter sur les parties brevetées et constituaient par la même, le délit de fabrication. Non, si ces réparations portaient sur des organes dépendant du domaine public, car il est bien évident que dans l'espèce, le but commercial n'existait ni dans la personne du propriétaire de l'objet, ni dans celle du fabricant.

L'usage personnel est d'ailleurs une exception dont le fondement doit être établi par celui qui l'invoque.

IV. SAISIE DES LIVRES DE COMMERCE *a*). *Voie civile.* — Le breveté peut avoir le plus grand intérêt à connaître les livres et la correspondance de l'argué de contrefaçon, car il pourra trouver, dans ces documents, la preuve du délit et déterminer son importance.

Aussi, dans un premier système, accorde-t-on au breveté non seulement, le droit de compulser les livres et correspondance, mais encore celui de procéder à leur saisie : à propos du premier droit, M. Couhin déclare que « dénier au breveté  
« le droit de compulser les livres, ce serait assurer à la fraude  
« l'impunité, violer dans son esprit et sa lettre, le texte de  
« l'article 47 qui donne à tout propriétaire de brevets, la faculté  
« de faire procéder à la désignation et description détaillées  
« des objets prétendus contrefaits, car en effet, il n'y a pas  
« de désignation et de description détaillées possibles, dans  
« les cas les plus graves, sans l'exercice du droit de compul-  
« soire ».

Quant au droit de saisie, les partisans de l'affirmative en soutiennent la possibilité et déclarent à cet égard qu'il ne

faut pas interpréter l'article 47 dans un sens rigoureux, mais bien d'une manière utile et rationnelle.

Or, en se plaçant à un point de vue purement d'utilité pratique, il reste hors de doute que le législateur, en autorisant la saisie, a eu, pour but, non seulement de dédommager le breveté, en lui assurant la mainmise sur les produits contrefaits, mais encore de lui livrer les pièces à conviction, en vue de la poursuite du délit de contrefaçon.

Or, la saisie des papiers et correspondance de l'argué constitue le plus souvent, le meilleur moyen, sinon le seul, pour découvrir le fonctionnement réel de la contrefaçon, connaître les individus prêtant leur intermédiaire aux contrefacteurs pour l'écoulement de leurs produits, sans se livrer eux-mêmes à la contrefaçon, ainsi que les recéleurs et vendeurs de marchandises délictueuses.

On comprend aisément tout l'intérêt qu'il peut y avoir à s'emparer de ces documents, dont l'examen minutieux permettra de préciser les circonstances du délit et les manœuvres du contrefacteur. Car il est certain que si les objets contrefaits fournissent bien la preuve du fait accompli, en tant qu'ils constituent le corps matériel du délit, les livres seuls seront capables d'indiquer avec une précision suffisante, l'étendue des usurpations. En faveur du même système, on ajoute encore que l'article 47 ne déroge point aux règles ordinaires de la procédure et n'enlève pas en conséquence au Président, le pouvoir qui lui appartient de permettre toutes les mesures provisoires et urgentes qui sont le prélude des procès.

On déclare d'autre part, que pour bien comprendre le sens de l'article 47, il ne faut pas le séparer de l'article 49 qui n'en est que le développement.

Ce dernier article permet la confiscation, partant, la saisie non seulement des objets contrefaits mais encore celle des instruments ou ustensiles destinés à leur fabrication.

Or, peut-on faire autrement, que de reconnaître le caractère d'instruments commerciaux par excellence, soit aux livres qui régularisent la contrefaçon, soit aux lettres qui en portent la proposition ou l'acceptation.

Comme la saisie n'est enfin jamais opérée qu'aux risques et périls du breveté, si ce dernier porte tort, grâce à une attaque téméraire au prétendu contrefacteur, il devra réparer le tort qu'il a causé.

D'où cette conclusion que le danger qui semblerait pouvoir résulter de la saisie des livres est purement chimérique. Il l'est d'autant plus, que rien n'empêche le président d'imposer au breveté, un cautionnement plus fort, à raison de l'extension de la saisie, aux livres, papiers et correspondance.

On cite dans ce sens, en dehors des deux espèces bien connues, citées par Nouguier (aff. Florimond, fabricant de fleurs artificielles et aff. Sax, fabricant d'instruments de cuivre) une décision rendue dans une affaire Nachury c/ Marchand et Raffard, le 30 Novembre 1865, par la cour de Lyon. La cour qui avait à statuer, en l'espèce, sur un appel d'un jugement du Tribunal correctionnel de Lyon rendu le 17 Mars précédent, valida la saisie des papiers et correspondance des argués de contrefaçon, en décidant que cette mesure constituait souvent le seul moyen d'arriver à connaître ceux qui, sans fabriquer des matières brevetées, servent d'intermédiaires aux contrefacteurs pour le placement de leurs produits.

Sur pourvoi formé contre cette décision, la chambre criminelle de la cour de Cassation rendit le 15 Juin 1866, un arrêt de rejet, ainsi conçu, en ce qui nous intéresse : « attendu  
« que si le but principal de l'article 47 est de donner aux inven-  
« teurs, les moyens de constater par des descriptions et des  
« saisies, les fraudes commises au préjudice de leurs brevets,  
« il est aussi de les mettre à même de recueillir tous les  
« éléments de preuve qui peuvent faciliter cette constata-

tion : que si par une interprétation nécessaire, on admet  
« que le droit de description et de saisie implique celui de  
« faire des visites et perquisitions domiciliaires, on doit recon-  
naître, que par une conséquence de même nature, il impli-  
« que également celui de compulser les livres, correspondance  
« et papiers et même d'opérer la saisie de ceux qui contien-  
draient la preuve du délit recherché ; que dans l'une comme  
« dans l'autre de ces circonstances, en effet, il ne s'agit que  
« d'arriver au but final dont la loi s'est préoccupée, c'est-à-  
dire à la découverte, à la constatation, et à la répression  
« de la contrefaçon » (1).

Les partisans de ce système l'ont eux-mêmes, en partie  
condamné, par les restrictions qu'ils ont apportées à son ap-  
plication. C'est ainsi notamment que M. Nouguier déclare  
que de telles mesures, à raison même de leur gravité (il parle  
de la saisie et du compulsoire) ne doivent être accordées que  
dans des espèces où la validité du brevet a déjà été reconnue  
judiciairement et où malgré les décisions de justice, la contre-  
façon a persisté. N'est-ce pas reconnaître implicitement que  
le système préconisé offre des inconvénients ?

D'après un second système, les livres, papiers et correspon-  
dances ne peuvent être compris dans la saisie.

Il suffit, disent les partisans de ce système, de lire l'ar-  
ticle 47 pour remarquer que cet article accorde au président, le  
pouvoir d'autoriser la saisie des objets contrefaits seulement.  
Or, cet article 47 est un texte de loi pénale, partant, d'appli-  
cation stricte. Comme on ne saurait raisonnablement com-  
prendre les livres et papiers dans les objets contrefaits, il est  
donc de toute nécessité de les exempter de la saisie.

A ce propos, on sait que les partisans de l'affirmative pré-  
tendent qu'il est matériellement impossible de séparer l'arti-

---

(1) Pataille. Ann. 1866, p. 313.

Comp. Bertin. Ordonn. s/ req., n° 546.

de l'article 47 de l'article 49, et il nous paraît bon, de rappeler ici leur théorie, en quelques lignes.

L'article 49, disent-ils, en prononçant la confiscation des instruments ou ustensiles ayant servi à la fabrication des objets contrefaits, autorise, par là même forcément, la saisie préalable de ces instruments ou ustensiles. Il y a donc ici élargissement dans l'application de l'article 47, puisque ce dernier texte ne prévoit pas la saisie des instruments de la contrefaçon, et que cependant cette saisie est admise. Rien ne saurait dès lors empêcher de faire rentrer dans cet article 47, la saisie des livres et papiers. De quelle façon, cette théorie a-t-elle été réfutée ? Tout d'abord, on peut faire remarquer qu'il ne faut pas mesurer l'étendue de l'article 47 d'après celle de l'article 49, car la confiscation n'a jamais été le véritable but de la saisie et la saisie ne doit pas précéder fatalement la confiscation. La meilleure preuve ne s'en trouve-t-elle pas d'ailleurs, dans ce fait, que la confiscation frappe fort souvent des objets qui n'ont pas été préalablement saisis, qui n'ont été que décrits ou qui même quelquefois n'ont pas été décrits ?

D'autre part, on peut parfaitement prouver que les instruments ou ustensiles servant à la fabrication des objets contrefaits peuvent être compris dans la saisie, sans qu'il soit utile de recourir à l'article 49. L'article 47 s'applique, en effet, sans difficulté à une pareille saisie, et ce, d'autant mieux que la plupart du temps, la saisie des objets contrefaits serait impossible sans la saisie des instruments de la contrefaçon, les uns et les autres étant très fréquemment inséparables.

Les partisans de ce second système menant enfin leurs adversaires jusqu'au bout de leur théorie, arrivent à en démontrer l'absurdité.

Si on s'appuie, en effet, sur l'article 49, la logique veut que les livres susceptibles d'être saisis puissent faire également l'objet d'une confiscation. Or, ceci nul ne saurait raisonnablement le prétendre.

Les auteurs du second système font encore remarquer que l'application de l'article 47 aux livres, serait aussi dangereuse que contraire aux principes généraux du code d'instruction criminelle.

Ne voit-on pas, disent-ils à ce propos, les inconvénients qui résulteraient d'une autorisation de saisie délivrée par le président du Tribunal. Grâce à une telle autorisation, le breveté s'emparerait, non seulement des livres de ses concurrents, de leurs lettres, de la filière de leurs relations commerciales et de leurs secrets, mais il serait encore investi d'un pouvoir analogue à celui qui, d'après les règles générales de la procédure, appartient au juge d'instruction seul, le procureur de la république et ses substituts n'exerçant un tel pouvoir qu'en cas de flagrant délit. De ce qui précède, ils tirent cette conclusion que la saisie n'est pas applicable aux livres ou à la correspondance, à raison même du caractère excessif que présenterait une pareille mesure, dans le silence de la loi.

Au surplus, la saisie des livres n'est pas nécessaire pour la recherche ou découverte du délit de contrefaçon, et les intérêts du breveté seront suffisamment sauvegardés par la production à l'audience des livres en question dont le paraphe garantira l'exactitude et la conservation.

Ces mêmes auteurs qui repoussent la saisie, admettent donc un moyen d'y suppléer et ce moyen réside dans la communication des livres de l'argué.

« Comme l'article 47, dit à ce propos M. Allart, parle de  
« désignation et de description détaillée des objets prétendus  
« contrefaits, il est permis d'en conclure que le président  
« peut autoriser l'huissier à se faire présenter les livres et  
« autres documents commerciaux dans lesquels il trouvera  
« les éléments nécessaires pour accomplir complètement sa  
« mission. Les livres, en effet, lui révéleront le nombre d'ob-  
« jets contrefaits qui ont été fabriqués ou vendus, et c'est  
« là un renseignement nécessaire pour une désignation

« détaillée. Dans la pratique, ajoute M. Allart, le président « autorise l'huissier à se faire présenter les livres qui sont « paraphés *ne varietur* par lui ou le commissaire de police ».

On cite quelques décisions de jurisprudence dans le sens de ce second système.

C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de la Seine du 20 août 1856 a décidé à propos de l'ordonnance du président qui autorise le breveté à procéder à l'examen des livres du prétendu contrefacteur, que cet examen devait porter non seulement sur les livres de comptabilité, mais encore sur toute correspondance ayant un caractère commercial et se rapportant à l'objet de la saisie (1).

On tire encore un argument *a contrario* d'un arrêt rendu par la cour de Lyon (2) qui décide : « que le breveté, qui a « fait procéder à une visite et description chez un prétendu « contrefacteur (lesquelles visite et descriptions n'ont abouti « qu'à un procès-verbal négatif) ne saurait être admis à prou- « ver la contrefaçon au moyen d'une vérification par experts, « notamment de la correspondance, des factures et des livres « qui sont entre les mains de ce prétendu contrefacteur, « *alors qu'il n'existe aucune présomption de la contrefaçon* « *alléguée et que l'expertise sollicitée ne pourrait amener aucun* « *résultat utile* ».

Dans un troisième et dernier système, on soutient que non seulement le breveté ne peut saisir les livres du prétendu contrefacteur, mais qu'il ne peut même pas en obtenir le compulsoire.

Il y a, à cette impossibilité, tout d'abord une raison d'utilité pratique.

Les livres sont, en effet, la conscience des négociants, les

---

(1) Tr. Seine, 20 août 1856. (Huard et Pelletier sous l'article 47, n° 12).

(2) Lyon, 17 févr. 1892. (Aff. Farben-Fabriken c/ Poizat et Coquard).

confidents de leurs opérations, les dépositaires du secret de leurs relations et constituent pour tous ces motifs, une propriété inviolable et sacrée.

Déjà dans l'ancienne jurisprudence, quand un commerçant avait besoin d'invoquer ses livres, il en faisait un extrait que le juge certifiait, mais rien ne l'obligeait à produire ses livres eux-mêmes. La doctrine moderne veut aussi que ces livres soient lettre close, pour les concurrents, et c'est toujours avec peine que les auteurs consentent à ce que les officiers de police judiciaire touchent à ces trésors renfermant tous les secrets d'une maison de commerce.

Sans doute, les partisans du compulsoire, excipent bien à l'appui de leur système, de l'obligation pour le breveté qui succombe de réparer le préjudice causé, mais ils oublient de considérer que si le breveté en question a lu dans les écritures, s'il a pénétré dans la nature et le caractère de relations dont le secret faisait tout le prix, aucuns dommages-intérêts n'effaceront cette connaissance de sa mémoire.

Il y aurait donc un danger énorme à laisser compulser les livres, danger qu'il fallait d'autant plus prévenir qu'il était impossible de le réprimer efficacement, et c'est pour cela que les articles 14 et 15 ont été édictés.

Il existe en effet, à côté de l'argument d'ordre pratique sus-énoncé, un autre argument de texte fort sérieux, tiré des dispositions des articles susvisés. Voyons ce que disent ces articles.

D'après l'article 14, la communication des livres de l'adversaire ne peut jamais être exigée par une partie, si ce n'est dans les cas où elle y est spécialement autorisée par cet article, c'est-à-dire, en matière de succession, de communauté, de partage de société ou de faillite.

L'article 15, à son tour, en autorisant les tribunaux à se faire représenter seulement les livres des plaideurs, à l'effet d'en extraire les passages intéressants, les procès qu'ils ont à juger, dénie implicitement à ces tribunaux le droit d'ordon-

ner, en dehors des cas ci-dessus spécifiés, la communication des livres de l'une ou l'autre des parties.

Or, c'est en présence de ces principes et de cette législation qu'un huissier assisté de deux témoins et parfois d'un expert, va venir au nom de son mandant, explorer une comptabilité et une correspondance, prendre les noms des clients, surprendre le secret des affaires de l'argué de contrefaçon ! On ne comprendrait pas qu'un magistrat accordât au breveté le droit de se livrer à de pareilles investigations.

Le plaignant, en matière de contrefaçon, a déjà bien assez de faveurs, sans qu'on lui en donne encore qui n'existent pas dans la loi de 1844.

Tandis que toute personne victime d'un délit, poursuivant directement et sans instruction préalable, est obligée de venir à l'audience et d'y faire sa preuve à ses risques, le breveté peut agir par voie de saisie. On conçoit qu'il y a vraiment là une faveur. Aussi, devant le silence de la loi de 1844, sur le point qui nous occupe, y a-t-il lieu de décider que cette loi n'a pas dérogé à l'article 14.

Dans ces conditions, il nous faut donc répéter avec cet article, que la communication des livres ne saurait être imposée au prévenu de contrefaçon, en dehors des cas prévus par lui, à peine de violer ouvertement la loi.

Ce qui ne veut pas dire que le Tribunal ne pourra pas ordonner, conformément à l'article 15, l'apport des livres du prévenu à l'effet d'en extraire ce qui a trait directement au procès, à condition, bien entendu, que de cet apport, dépende la solution des questions soulevées.

D'ailleurs, ne peut-on pas tirer un argument *a fortiori* de la restriction apportée par les articles 14 et 15, aux pouvoirs du tribunal, en matière de communication de livres ? Ne serait-il pas en effet illogique, alors que le tribunal a des pouvoirs restreints, d'admettre qu'avant même l'introduction de l'instance, le président seul puisse autoriser la communication des

livres de l'argué de contrefaçon ? Comme le dit fort bien M. Bédarride, il est impossible d'admettre que la loi ait permis au président ce qu'elle défend aux Tribunaux.

Au surplus, il importe de bien faire remarquer que les avantages qu'on pourrait tirer de la communication des livres de l'adversaire ont été démesurément grossis par les partisans du précédent système. Voyons plutôt :

On nous dit que l'examen des livres aidera à la découverte du délit de contrefaçon. Ce n'est pas exact. Que peuvent, en effet, établir les livres ? Tout au plus la fabrication ou la vente plus ou moins répétée d'objets similaires à ceux faisant l'objet du brevet. Or, ce que le saisissant doit établir, c'est non cette fabrication ou cette vente, mais le caractère frauduleux des objets fabriqués ou vendus. Faut-il les déclarer contrefaits, parce que ceux qui ont été saisis, ont été reconnus tels ? C'est fort contestable au point de vue rationnel, et il arrivera souvent que parmi les objets saisis, les uns seront déclarés contrefaits et les autres, non. Où serait donc le motif de ranger ceux qui échappent à toute investigation, parce qu'on n'en trouve la mention que dans les livres, dans telle catégorie, plutôt que dans telle autre ? il est équitable, dans le doute, de présumer que le délit n'a pas été commis.

En se plaçant au point de vue de l'étendue de la contrefaçon, on nous dit encore que l'examen des livres sera utile à la détermination des dommages-intérêts à allouer au breveté. A ceci, nous répondrons que cette détermination peut très bien se faire, sans avoir sous les yeux les livres et écritures du contrefacteur. Il y a là, en effet, une question d'appréciation souveraine pour le juge qui se basera sur la position commerciale du contrefacteur, le rang occupé par sa maison dans la cité, son crédit, et l'importance notoire de ses opérations, pour la fixation des dommages-intérêts légitimement dûs. —

En dehors des arguments d'ordre pratique et juridique

invoqués ci-dessus, en faveur de cette dernière opinion, il y a lieu de faire encore valoir des motifs d'ordre historique, motifs résumés dans une décision du Tribunal d'appel de Liège du 15 Juillet 1874.

« Attendu (dit la Cour) que l'appelant veut non consulter  
« les registres sur quelques points et à quelques endroits  
« déterminés, mais compulser la comptabilité tout entière  
« de l'intimé ; que suivant les articles 21 et 22 du nouveau  
« code de commerce, conformes sur ce point au code de 1807,  
« cette vérification n'est admissible que dans les affaires de  
« succession, communauté, partage de société et au cas de  
« faillite : que les articles du code de commerce reprodui-  
« sent les termes des articles 9 et 10 du titre 3 de l'ordon-  
« nance de Juillet 1673 ; que sous l'ancienne législation,  
« Savary (Parfait Négociant, livre IV chap. IV) repoussait  
« déjà la mesure réclamée parce que, disait-il, il ne serait  
« pas juste que l'on vit les affaires d'un négociant qui ne  
« regardent pas le différend des parties : qu'enfin les dis-  
« positions de la loi ont été formellement expliquées dans un  
« sens restrictif dans les travaux préparatoires de l'ancien  
« code de commerce (voyez notamment les paroles de  
« Regnaud de Saint Jean d'Angely, à la séance du Conseil  
« d'Etat du 13 Janvier 1807) ».

Les auteurs belges sont, à l'unanimité, partisans de ce troisième système.

C'est ainsi notamment que MM. Picard et Olin à propos de l'article 6 de la loi belge ainsi conçu : « les possesseurs de brevets pourront, avec l'autorisation du président du Tribunal de première instance obtenue sur réquête, faire procéder par un ou plusieurs experts à la description des appareils, machines et objets prétendus contrefaits » déclarent qu'il est impossible d'assimiler les écritures commerciales d'un négociant, soit à une machine, soit à un appareil. Le breveté, ajoutent-ils, pourra, en cours d'instance, demander la production

des livres du défendeur : il pourra en faire l'objet d'un incident et tirer telles présomptions qu'il jugera convenables de l'absence de production de ce genre, mais l'intérêt des inventeurs ne permet pas une mesure aussi grave que celle qui autoriserait le premier venu, porteur d'un brevet, à saisir ou à compulser les écritures commerciales de son concurrent. La conclusion est que l'énumération de l'article 6 est limitative et qu'il faut interpréter cet article restrictivement comme toutes les dispositions qui sortent du droit commun.

En dépit des raisons d'ordre divers qui nous font repousser le compulsoire, disons que dans la pratique, les Tribunaux permettent aux brevetés d'user de cette faculté mauvaise et contraire à la loi.

C'est ainsi notamment que lors des nombreux procès intentés par la maison Christofle, propriétaire des brevets de M. Elkington et de ceux de M. de Ruolz (pour la dorure et l'argenture des métaux), on a autorisé la vérification des livres de grands industriels qui, se croyant dans leur droit, fabriquaient ouvertement des objets pareils à ceux pour lesquels les brevets avaient été délivrés. Les vendeurs ne furent d'ailleurs pas plus épargnés que les fabricants dans la circonstance (1).

SAISIE DES LIVRES DE COMMERCE. (*Voie criminelle*). — Il est loisible au breveté de recourir à la voie criminelle pour la sauvegarde de ses droits; et le juge d'instruction a le pouvoir de faire saisir les livres de la personne arguée de contrefaçon, la preuve d'un tel délit pouvant se déduire de toute espèce de documents. Mais c'est à lui seul qu'il appartient d'apprécier, s'il doit user de ce pouvoir. Si, en cours d'instruction de la plainte,

---

(1) En ce sens : Bédarride, t. II, n° 641 ; Malapert et Forni, n° 1,084 ; G. Huard, traité de la prop. intellectuelle, t. II, n° 383 ; Picard et Olin, n° 648 ; Delamarre et Lepoitvin, dr. comm., t. I, p. 282, n° 481 ; Pardessus, t. I, n° 259, t. IV, n° 1,374. Bruxelles, 23 mars 1853 et 20 juillet 1857 (pasier, 55. II, 25, 57. II, 333).

le juge procède à cette saisie, les livres seront déposés au greffe, comme pièces à conviction. Le breveté, partie civile, en obtiendra alors communication en s'adressant au magistrat, conformément à ce qui se pratique dans toute instruction criminelle, et il pourra tirer de cette communication, tels arguments qu'il lui plaira pour faire valoir ses intérêts civils ; mais si le magistrat instructeur s'abstient de faire pratiquer la saisie des livres en question, on ne saurait évidemment autoriser la partie civile à le faire à sa place, la saisie-description étant une procédure purement civile, qui ne peut être employée dans une instruction criminelle.

Au surplus, nous avons démontré plus haut qu'en se plaçant à un point de vue purement civil, le breveté n'a pas le droit d'obliger le défendeur à représenter ou à communiquer ses livres. Comment pourrait-on concevoir logiquement qu'un tel droit lui soit accordé en matière criminelle, alors que d'après les règles qui régissent cette matière, le prévenu ne peut jamais être contraint de produire des documents de nature à établir le fondement de la prévention ? L'absence d'un tel droit ne résulte-t-il pas par ailleurs d'une façon péremptoire de l'application constante, en cette matière, de l'adage : *nemo tenetur edere contra se*.

Il résulte de ce qui précède, que, dans la rigueur des principes, le breveté qui s'est porté partie civile sera réduit à l'impuissance en présence de la négligence ou du mauvais vouloir du juge d'instruction, et que ses intérêts seront en conséquence compromis, faute par lui de pouvoir puiser dans les livres du prévenu de contrefaçon, les éléments propres à établir l'étendue du préjudice qui lui a été causé.

La jurisprudence qui s'inspire le plus souvent de motifs d'utilité pratique n'a pas admis cette théorie dans toute sa rigueur.

C'est ainsi notamment qu'il a été décidé par la Cour de Paris dans un arrêt rendu le 9 avril 1892 (Pataille, Ann. 96.347)

que lorsqu'un arrêt passé en force de chose jugée, avait condamné un contrefacteur à payer à la partie civile, des dommages-intérêts à fixer par état, celle-ci était fondée à exiger du défendeur la production de ses livres de commerce, afin de déterminer l'importance de la contrefaçon et de fixer le chiffre des dommages-intérêts, en se basant sur l'article 15 du code de commerce et l'article 1330 du code civil qui dit : « que les livres des commerçants font preuve contre eux ».

---

## CHAPITRE VI

### A quelle époque la saisie peut-elle avoir lieu ?

1. DU BREVET NON ENCORE DÉLIVRÉ.— Le monopole réservé à l'inventeur date du jour où il a déposé sa demande de brevet. Aucun doute ne peut s'élever à ce sujet. L'arrêté ministériel qui forme le titre du breveté, rétroagit, quant à la protection de la propriété individuelle, au jour où il a été postulé. Il y a donc lieu, de déclarer sans hésitation, que le breveté a la jouissance entière et exclusive de son invention, depuis le moment du dépôt de sa demande, avant la délivrance même du brevet. Mais la question se pose de savoir s'il lui est loisible, durant cette période, d'exercer des poursuites et notamment de saisir les contrefacteurs. Disons de suite que cette période ne sera pas longue, en général deux ou trois mois au plus, et que la contrefaçon sera, au surplus, bien rarement découverte par le breveté, avant cette délivrance.

Quoiqu'il en soit pourtant de l'intérêt pratique de la question, elle a fait l'objet d'assez vives controverses qui méritent d'être étudiées. Ces controverses sont nées de l'interprétation à donner à l'article 47 qui exige la représentation du brevet au magistrat chargé d'autoriser la saisie. Or, cette représentation est évidemment impossible dans l'intervalle qui s'écoule entre le dépôt de la demande au ministère du commerce et l'obtention du brevet. Que faut-il alors décider en ce qui touche le droit de saisie ? M. Couhin a prétendu que cette mesure était impraticable, dans les termes suivants :

« L'article 8 de la loi de 1844, dit bien que la durée du brevet

« courra à partir du dépôt de la demande prescrit par l'art. 5,  
« mais c'est à tort que certains auteurs veulent en induire la  
« faculté, pour le breveté, de saisir dès le dépôt de cette  
« demande, car l'art. 8 est en réalité étranger aux effets du  
« brevet, et tranche seulement la question de priorité; d'autre  
« part, ajoute M. Couhin, de ce que l'art. 40 dispose formel-  
« lement « que toute atteinte aux droits du breveté, soit par  
« la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens fai-  
« sant l'objet de son brevet, constitue le délit de contrefaçon »  
« il est logique de décider que le défaut d'existence du brevet  
« rend la contrefaçon, et, par conséquent, la saisie, impossible. »

Cependant M. Couhin admet que l'auteur de la demande du brevet peut, en attendant la délivrance de son brevet, recueillir la preuve des atteintes portées à sa propriété éventuelle, grâce à des constats d'huissier, des témoignages ou bien encore en se faisant remettre une facture par le ou les débitants des objets contrefaits (1).

On a cherché à donner, en dehors de tout argument de texte, une explication rationnelle de ce système en se basant à la fois sur la vraie nature du délit de contrefaçon et sur le caractère de l'examen auquel le brevet se trouve soumis au point de vue de sa régularité. Tout d'abord, a-t-on dit, qu'est-ce que la contrefaçon, sinon la violation d'un contrat passé entre la société et l'inventeur, contrat qu'on dénomme brevet et qui, en définitive, a la portée d'une loi? Or, cette loi ne saurait être violée avant sa promulgation et l'absence du délit même, doit empêcher l'exercice d'aucune poursuite avant la délivrance du brevet. D'autre part, on sait que la contrefaçon constitue un délit tout matériel et que l'intention de son auteur est indifférente, à raison même de ce fait que ce dernier aurait pu connaître, s'il avait voulu s'informer utilement, le monopole

---

(1) Couhin, t. 2, p. 177.

en question, et éviter, par suite, l'usurpation qu'on lui reproche. Mais ici on rencontre un obstacle. En effet, jusqu'au jour où le brevet sera délivré, comment le public pourra-t-il bien se renseigner ? Puisqu'il n'y a pas encore de brevet, on ne trouvera aucune trace du monopole au bureau du ministère du commerce qui est ouvert aux recherches, et on ne saurait équitablement réputer coupable, l'individu qui, confiant dans l'absence de tout titre classé, aura exploité l'invention. D'ailleurs, comment pourrait-on saisir les produits suspects d'être contrefaits, alors qu'il faut être autorisé, au préalable, par justice et obtenir une ordonnance qui ne peut être accordée que sur le vu du brevet ?

Certes, on pourrait s'imaginer *a priori* que l'inventeur muni de son certificat de dépôt, obtiendra l'ordonnance aussi bien que s'il présentait le brevet lui-même, parce que la délivrance devant en être effectuée sans examen préalable, il n'y a aucun motif de l'attendre pour permettre la saisie ; mais ce serait une erreur, affirme-t-on, car si l'examen préalable n'a pas lieu chez nous, en ce qui touche la valeur intrinsèque de l'invention, la demande de brevet est soumise, au point de vue de ses conditions extrinsèques et de sa régularité, au contrôle du ministre qui peut fort bien la rejeter. De ce qui précède, on tire cette conclusion : que tant qu'il n'aura pas son titre en mains, le postulant du brevet ne pourra recourir qu'aux modes du droit commun, pour la constatation de tout délit de contrefaçon.

Cette opinion a paru trop absolue à M. Huard. D'après lui l'inventeur se trouve en réalité investi, dans la période antérieure à la délivrance du brevet, d'un droit conditionnel. Dès lors, l'article 1180 du code civil ainsi conçu « le créancier peut, « avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes « conservatoires de son droit », serait applicable à l'inventeur qui pourrait en conséquence recourir, si bon lui semblait, à la description, simple mesure conservatoire, mais ne saurait pra-

tiquer, durant la période sus-visée, une saisie, à raison du caractère d'exécution que revêt une telle mesure (1).

M. Huard nous semble encore trop timide, et nous repoussons son système, de même d'ailleurs que le premier, pour nous décider en faveur d'une dernière opinion qui rallie la majorité de la doctrine et la jurisprudence.

Selon cette opinion, le breveté est en droit d'user de la saisie dès le dépôt de sa demande. « Comment prétendre, dit à ce propos M. Bédarride, que le brevet n'existe que du jour de l'arrêté ministériel, alors que sa durée court du jour du dépôt des pièces et que ce dépôt attribue la priorité de l'invention. Le certificat de dépôt est en réalité le brevet lui-même, et confère de suite tous les droits et privilèges attachés à celui-ci ; quant à l'arrêté ministériel, il constate seulement l'état de choses acquis, mais dès le dépôt, le droit privatif à l'invention existe, et avec lui, le privilège et tous les attributs qu'il comporte, notamment et surtout, la faculté de poursuivre la contrefaçon » (2).

Certains auteurs même qui déniaient le droit de poursuite tant que le brevet n'est pas délivré, admettent néanmoins que la saisie pourra être pratiquée avant cette délivrance, ou, ce qui revient au même, que le droit de poursuite existe bien, dès le dépôt de la demande, à condition de ne se traduire qu'en actes conservatoires et mesures de constatation (3).

On cite dans la jurisprudence, une décision unique rendue par le Tribunal civil d'Amiens, le 2 juin 1883, Selon cette décision, l'inventeur peut, dès le dépôt de sa demande du brevet, et avant la délivrance de son titre, faire tous actes conservatoires ; il peut même obtenir du président une ordonnance l'autorisant à faire saisir les objets contrefaits et qui peut être

---

(1) Huard, t. 2, p. 385.

(2) Bédarride, nos 152 et 594.

(3) Nouguier, n° 818.

rendue sur le vu du procès-verbal de dépôt de la demande (1).

La jurisprudence allemande est identique à la nôtre sur ce point. C'est ainsi qu'il a été jugé en Allemagne qu'à partir de la publication du brevet, et par le fait de cette publication, l'inventeur jouissait provisoirement de tous les effets légaux du brevet et pouvait agir en contrefaçon, en prenant toutes les mesures conservatoires utiles, sauf à restituer des dommages-intérêts, si le brevet était ultérieurement refusé (2).

II. DU BREVET EXPIRÉ. — Faut-il admettre la possibilité de saisir, alors que le brevet est expiré, à la suite d'une déchéance encourue ou de l'arrivée du terme légal ? Il importe de bien délimiter le champ de la discussion. Il va sans dire tout d'abord, que la saisie ne pourrait s'exercer, à raison de faits postérieurs en date à l'expiration du brevet. La question ne doit donc se poser que pour les actes de contrefaçon antérieurs au jour où le monopole a pris fin. Il est nécessaire par ailleurs, d'envisager à la fois le cas où la poursuite est déjà engagée lors de l'expiration du brevet et le cas où elle ne l'est pas encore à cette époque. Or, un premier point demeure absolument acquis, c'est que pour juger du caractère des faits incriminés, il importe de se placer au moment même où ils se sont produits. Le monopole du breveté existant, par définition, à l'époque où la contrefaçon a pris naissance et toute exploitation non autorisée par ce dernier, revêtant un caractère incontestablement délictueux, la contrefaçon apparaît donc comme illicite, quand bien même elle ne serait découverte qu'après l'expiration du brevet. Dès lors, tout doit se ramener au point de savoir, si le fait que le brevet est expiré met obstacle à la répression de son usurpation

---

(1) Amiens, 2 juin 1883. Barreau-Pinchon. Ann. 83, 238.

(2) Reichgericht, 11 juillet 1903.

et si le breveté peut user, en vue de cette répression, des moyens de constatations que la loi de 1844 met à sa disposition, et au nombre desquels, la saisie figure parmi les premiers. Sur cette question, les avis sont fort partagés.

Dans un premier système, soutenu notamment par MM. Pouillet & Pataille, la saisie tout au moins réelle ne saurait être pratiquée, après que le monopole du breveté est tombé dans le domaine public. Si nous lisons l'article 47, ne remarquons-nous pas, déclare M. Pouillet, que le droit de saisie est accordé seulement au propriétaire. Or, quand le brevet a perdu son existence légale, et qu'il peut être copié par le premier venu impunément (comme dans notre cas) le breveté peut-il encore se prétendre rationnellement et équitablement propriétaire ? La négative s'impose. D'autre part, ajoute M. Pouillet, il ne faut pas se dissimuler que la saisie, véritable confiscation anticipée au fond, constitue, à raison même de la gravité de son caractère, une véritable faveur qui ne doit être réservé qu'à celui qui s'est montré soigneux et vigilant de ses droits. Accorder le bénéfice d'une mesure aussi rigoureuse à la personne qui a attendu pour agir contre le contrefacteur, l'expiration de son brevet, serait donner une prime à l'insouciance et à l'incurie du breveté. Adversaire décidé du droit de saisie dans la matière qui nous occupe, M. Pouillet accorde au contraire au breveté, le droit de procéder à la description pure et simple des objets argués de contrefaçon. « Que le breveté (déclare-t-il à ce propos) « puisse, en vertu d'une ordonnance du président, procéder « à la description sans saisie, nous n'y faisons pas obstacle, « car bien que ce droit soit écrit dans l'art. 47, à côté du droit « de saisie, il faut reconnaître qu'il existait déjà en vertu des « principes généraux et que même sans l'article 47, nul ne « saurait contester au président, le pouvoir d'ordonner ce « qui n'est après tout qu'un pur constat. Il en est autrement « de la saisie véritable, s'empresse-t-il d'ajouter, car c'est

« une mesure grave, presque exorbitante, en tout cas, en  
« dehors des moyens ordinaires de constatation ; c'est comme  
« le remarque M. Renouard, une vraie confiscation anticipée.  
« N'est-il pas dès lors bien naturel d'en restreindre l'usage  
« plutôt que de l'étendre (1) ». M. Pataille va encore plus loin  
que M. Pouillet. Non seulement, il refuse au breveté le droit  
de saisir même de simples échantillons, mais il ne lui recon-  
naît pas davantage le droit de description, et la meilleure  
raison qu'il donne d'un tel refus, réside, selon lui, dans la  
disparition, avec le monopole, du titre exécutoire qui le fai-  
sait respecter et l'impossibilité de confisquer des objets rede-  
venus libres, à partir de l'expiration du brevet (2). Nous ne  
partageons pas cette opinion. Pour nous, il reste hors de doute  
que le titulaire d'un brevet est fondé à saisir les objets qui  
constituent une atteinte à sa propriété, si les faits de contre-  
façon ont non seulement eu lieu avant l'arrivée du terme légal  
ou la déchéance du brevet, mais encore si ces faits ne sont  
pas couverts par la prescription. La raison en est simple :  
dès lors, en effet, que les faits en question se sont accomplis à  
une époque où la propriété du breveté durait encore, ces  
faits ont ouvert indéniablement au profit du titulaire de cette  
propriété, une action en justice comprenant essentiellement  
le droit de faire pratiquer une description *avec* ou *sans* saisie  
et cette action, une fois née, doit pouvoir être exercée tant  
qu'elle n'est pas éteinte par la prescription triennale prévue  
pour tous les délits (3).

Quand à la distinction admise notamment par M. Pouillet  
entre la saisie réelle et la saisie descriptive, nous la repoussons  
entièrement ; l'art. 47, en donnant, en effet, au président du  
Tribunal civil le droit d'autoriser ces deux mesures, les a

---

(1) Pouillet, n° 751.

(2) Pataille. Annales, 70, 348.

(3) Couhin, t. 2, p. 186. Nougier, n° 844.

évidemment placées sur la même ligne et M. Pouillet manque également de logique, lorsqu'il accorde au breveté, la faculté de poursuivre toute contrefaçon antérieure à l'expiration du brevet, même après que le monopole a pris fin, et lui refuse le droit de faire constater le délit de contrefaçon au moyen de la saisie des objets incriminés.

La jurisprudence est d'ailleurs en notre sens. C'est ainsi, à propos de la poursuite en contrefaçon, que la cour de Colmar a fort bien dit, dans un arrêt du 30 juillet 1867 « qu'il importait peu au moment de la poursuite, que le brevet existât encore ou qu'il fût arrivé à son terme, le motif générateur de la poursuite étant le délit, c'est-à-dire l'atteinte portée à la propriété brevetée, et nullement le brevet lui-même, en sorte que s'il faut que le brevet ait existé pour constituer le délit, il n'est nullement indispensable qu'il ait continué à exister jusqu'à l'action en réparation du dommage » et l'arrêt ajoute : « que décider le contraire et dépouiller le jour même de l'échéance de son brevet, un inventeur de tout droit à provoquer des dommages-intérêts pour les atteintes antérieurement portées à sa propriété, ce serait favoriser la contrefaçon dans les derniers mois de la durée du brevet par l'impossibilité où serait le breveté d'arriver, dans le court espace de temps qui lui resterait, à découvrir toutes les contrefaçons commises, à les faire constater et à exercer simultanément les nombreuses poursuites qu'elles pourraient nécessiter » (1).

La Cour suprême a consacré cette jurisprudence dans une décision rendue par la chambre criminelle, le 22 Novembre 1872. Elle aussi, reconnaît au breveté, le droit de poursuite en vertu de son brevet expiré, tant que l'action résultant du délit de contrefaçon n'est pas prescrite ; car dans ce cas, en effet, si

---

(1) Colmar, 30 juillet 1867, Pataille, Ann. 1870, 342.

le breveté n'est plus propriétaire, il reste certain qu'il a été légalement investi de la propriété du brevet et qu'il peut, par suite, exercer tous les droits *et faire tous les actes qui sont la conséquence de ce droit de propriété*. Il résulte à l'évidence, de cette dernière décision, que le droit de saisir se trouve renfermé dans celui d'accomplir tous les actes qui sont la conséquence du droit de propriété (1).

III. LA MÊME ORDONNANCE PEUT-ELLE SERVIR PLUSIEURS FOIS. — Une seule et même ordonnance peut-elle servir à opérer plusieurs saisies successives ? On entend parler ici seulement de l'étendue d'une ordonnance spéciale permettant de saisir chez un individu déterminé. Il faut répondre négativement, l'ordonnance ne pouvant servir hors du temps, hors du cas surtout, pour lequel elle a été rendue.

Quelle procédure le président a-t-il en fait permise par cette ordonnance ? Uniquement, la saisie des objets contre-faits qu'un individu spécialement dénommé, est soupçonné d'avoir fabriqués et de détenir chez lui, au moment même ou l'ordonnance demandée, est accordée ; l'autorisation du président ne s'étend pas plus loin, et elle ne saurait légitimer aucun autre acte de constatation, pas plus qu'elle ne pourrait servir hors du cas particulier prévu.

Lors donc qu'on a opéré une saisie chez une personne en vertu d'une ordonnance, on ne peut, si l'on juge utile de procéder à une deuxième saisie chez la même personne, s'autoriser de la même ordonnance ; il en faut une nouvelle, nécessairement. Quelquefois cependant, on a voulu opérer une distinction et l'on a déclaré l'ordonnance valable pour une deuxième saisie, quand la première se trouvait atteinte de

---

(1) Cass. Chambre crim., 22 novembre 1872, Gougy. Annales, Pataille, 1872, 394. V. dans même sens : Cour Nîmes, 5 mars 1887, et Cassation, 23 juin 1888. (Roche c/ Mathon). Ann. 89, p. 130.

nullité, soit pour défaut d'ajournement dans la huitaine, soit pour toute autre raison. Inutile de dire que rien dans la loi n'explique et ne légitime une semblable distinction.

Peu importe, en effet, que la saisie soit nulle ou non, il n'en reste pas moins certain que l'ordonnance a été utilisée, qu'elle a servi pour le cas auquel elle était destinée, et ne saurait logiquement s'appliquer à une seconde ou troisième saisie, relatives à des délits distincts du premier et forcément pratiquées dans des circonstances autres que celles qui ont motivé la délivrance de l'autorisation présidentielle. Pour établir une comparaison, concevrait-on que le permis délivré par une autorité quelconque de visiter, soit un musée, soit un arsenal, fût en thèse générale, indéfini et que l'effet même de ce permis survécût au fait de s'en être servi une fois? Au surplus, quelle garantie pourrait bien offrir le pouvoir délégué par la loi au président, si l'ordonnance de celui-ci, après avoir servi de base légale à une première saisie, devenait, en dehors des prévisions de son auteur, la base d'une deuxième, et peut-être même d'une troisième saisie.

On ne sait vraiment où s'arrêterait dans ce cas le droit pour le breveté de faire usage de l'ordonnance; serait-ce deux fois, serait-ce dix fois, et pourquoi dix plutôt que vingt? Il importe enfin de faire observer qu'il n'est pas une autorisation délivrée par les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire qui soit valable, hors du cas spécial auquel elle s'applique (1).

Ceci posé, la question est de savoir si le président qui a répondu favorablement une première requête à fin de saisie, pourra autoriser une semblable mesure par une seconde

---

(1) Malapert, n° 1,085; Allart, t. 3, n° 512; Pandectes, n° 5,487: Trib. Comm. Saint-Etienne, 4 novembre 1859. La propriété ind., n° 113. Cass., 12 nov. 1854, gaz. Tribunaux, 23 nov. 1854. Trib. Bruxelles, 9 nov. 1904. Blanck, pas. belge. 05. III, 04. Contra.: Rendu contrefaçon, n° 129.

ordonnance, autrement dit, si ce magistrat a la faculté d'ordonner de nouvelles saisies. La question présente un grand intérêt pratique. En effet, il arrive souvent que le contrefacteur ne s'arrête pas forcément dès la saisie opérée. Celle-ci au contraire continue fréquemment, tend à venir plus audacieuse et plus menaçante pour le breveté.

Dès lors, si l'argué de contrefaçon vient à se livrer à de nouvelles usurpations, la nécessité d'une nouvelle saisie paraît s'imposer. La logique veut que ce nouveau délit soit poursuivi comme le premier et qu'en conséquence le breveté puisse recourir pour sa constatation aux mêmes moyens dont il s'est servi à l'occasion du premier délit. Force est donc au breveté de revenir à cet effet devant le président (1). Sollicité à nouveau, ce magistrat verra s'il doit autoriser ou non la seconde saisie. C'est là avant tout pour lui, une affaire de conscience et il appartient à sa sagesse de bien examiner si les circonstances et l'intérêt du breveté exigent de recourir à une telle mesure (1 *bis*). La possibilité d'une nouvelle saisie est admise couramment en jurisprudence, non seulement quand cette saisie a un objet et une cause distincts de la première (2), mais encore quand il y a identité de cause et d'objet entre les deux saisies. C'est ainsi qu'il a été jugé sur ce dernier point qu'il n'y avait pas lieu de rapporter l'ordonnance qui autorise une saisie contrefaçon par le motif qu'une autre saisie aurait été déjà antérieurement autorisée et pratiquée par le même breveté, pour le même objet et sur le même prétendu contrefacteur (3).

Mais cette nouvelle saisie est-elle encore possible, au cours de l'instance en contrefaçon, engagée à la suite de la première saisie ?

---

(1) Malapert et Forni, n° 1,085.

(1 *bis*). Pouillet, n° 791.

(2) Cassation. Req., 31 mai 1886. S. 89, 1, 371.

(3) Paris, 22 juin 1885, Placet. Annales, 85, 333.

IV. DE LA SAISIE EN COURS D'INSTANCE. — Tout d'abord il importe de se demander exactement dans quels cas, il échet de recourir à une telle saisie. Il se peut que le breveté, qui croyait détenir des preuves suffisantes de la contrefaçon ait cité directement le coupable en justice, en omettant de faire procéder, au préalable, à des constatations qui ne sont jamais que facultatives ; puis, une fois l'instance engagée, il se peut que le breveté, incertain du sort du procès, veuille réparer cette omission au moyen d'une saisie. D'autres fois encore, le poursuivant a bien eu le soin de faire pratiquer la saisie, avant d'actionner l'argué de contrefaçon devant le Tribunal, mais, en cours d'instance, il peut arriver que le contrefacteur persistant dans ses entreprises, le poursuivant désire faire procéder à une nouvelle saisie qui servira, en démontrant d'une façon plus complète, l'étendue du préjudice souffert, à permettre au Tribunal, une plus juste fixation des dommages-intérêts.

A propos de ces deux cas où la saisie sera pratiquée en cours d'instance, on s'est demandé si le breveté ne serait pas obligé de faire suivre le second procès-verbal de saisie d'une assignation dans la huitaine, conformément à l'article 48 de la loi de 1844, et ce, à peine de nullité de ladite saisie. Il y a lieu de répondre que la nullité ne saurait être ici encourue, l'article invoqué ne pouvant s'appliquer au cas qui nous préoccupe. Pourquoi, en effet, assignerait-on le saisi ?

Celui-ci a déjà été assigné. Un procès étant déjà pendant entre lui et le breveté, une deuxième assignation serait évidemment frustratoire. On décide que cette assignation sera fort bien remplacée par des conclusions additionnelles tendant à ce qu'il soit tenu compte des faits délictueux constatés par la saisie contemporaine de l'instance et à ce que les condamnations prononcées contre le contrefacteur, soient formulées en conséquence.

Cette voie sera donc suffisante et on la considère comme parfaitement régulière, même dans le cas où la seconde saisie

a été pratiquée, en vertu d'une ordonnance rendue par le président d'un autre Tribunal que celui qui est saisi de l'instance engagée.

Cette saisie n'a été en somme effectuée que pour compléter l'instruction du procès, et elle ne saurait à aucun point de vue légitimer l'introduction d'une nouvelle instance. Il importe en effet de bien examiner dans quel esprit a été écrit l'art. 48. Cet article a pour but d'empêcher que les brevetés ne puissent, au détriment de la sécurité des transactions et au mépris des tiers, tenir les contrefacteurs prétendus sous le coup d'une saisie pendant un temps indéfini, car il en résulterait trop d'entraves pour les affaires. C'est pourquoi le dit article dispose qu'une assignation devra suivre la saisie dans la huitaine. Mais on ne peut invoquer les mêmes raisons quand un procès est déjà commencé, car alors l'absence d'assignation nouvelle ne cause aucun retard dans la marche de l'instance (1).

Cette opinion, qui semble rationnelle, a pourtant été combattue par MM. Malapert et Forni (2) qui enseignent que la saisie ne peut avoir lieu que sur une permission du président, auquel le breveté a dénoncé des griefs pouvant lui ouvrir une nouvelle action et qu'il ne saurait dès lors être pratiqué de saisie comme mesure d'instruction se reliant à un procès engagé. Un tel raisonnement repose sur une confusion.

Des faits nouveaux, postérieurs à l'assignation, ne peuvent certes, dans la rigueur du droit, être rattachés à l'action pendante par de simples conclusions, alors même qu'ils seraient la continuation de faits antérieurs, et si le contrefacteur a continué, par exemple, pendant l'instance à fabriquer, on

---

(1) La jurisprudence est en ce sens, voir Orléans, 9 août 1876 sous Cassation, 4 juin 1877. S. 77, 1, 444. Annales 1878, p. 27. (Aff. Bruère c/ Ganne, syndic Méchin et autres).

(2) Malapert et Forni, v. nos 1,115 et 1,116.

peut faire de l'introduction d'une nouvelle action, une obligation pour le breveté. Mais si nous supposons, au contraire, une saisie pratiquée en cours d'instance en vue de prouver les faits servant de base à celle-ci, rien ne saurait contraindre le poursuivant à observer les prescriptions de l'article 48 précité. En effet, s'il est vrai qu'une saisie de ce genre exige bien une nouvelle ordonnance basée sur un grief nouveau, il ne faut pas perdre de vue que ce grief réside ici seulement dans l'existence d'objets non encore saisis et découverts depuis l'assignation. L'action relative à ces objets n'est pas nouvelle mais se confond avec celle déjà pendante.

Nous estimons toutefois que l'assignation serait nécessaire si la saisie devait servir de base à une imputation nouvelle. Ainsi, supposons qu'une première saisie ait été pratiquée chez un débitant assigné dans la huitaine pour répondre de la contrefaçon en tant que vendeur. Si, au cours du procès, le breveté saisissait chez la personne d'autres objets, mais qu'il entendît cette fois la poursuivre en tant que fabricant, une nouvelle assignation serait, dans ce cas, indispensable.

De même, si au moment de la saisie, les parties étaient en procès (en instance en nullité de brevet, par exemple) le breveté devrait encore assigner dans la huitaine, car la dispense d'assigner n'existe que pour les saisies pratiquées au cours d'une instance en contrefaçon.

D'autre part, et s'agissant bien d'un procès en contrefaçon, il y a lieu encore de distinguer selon que le breveté a assigné le prévenu devant le Tribunal civil ou correctionnel. Dans ce dernier cas, le Tribunal ne peut connaître que des faits qui lui ont été déférés par l'assignation originaire en contrefaçon et les faits constatés par la saisie postérieure, seront considérés comme faits nouveaux sur lesquels le prévenu n'est pas tenu d'accepter le débat (1).

---

(1) Trib. corr. Seine, 18 juillet 1865. Journ. prop. indust., n° 414.

Si cependant les faits considérés comme nouveaux, étaient bien mentionnés dans l'assignation originale, mais sous une qualification erronée, il appartiendrait aux juges correctionnels de rectifier cette qualification et de connaître en conséquence des faits en question (1).

Sous le bénéfice des restrictions sus-énoncées, le principe subsiste en entier et il y a lieu de conclure qu'en règle générale les dispositions de l'article 48, ne s'appliquent pas à la saisie opérée en cours d'instance ; cette saisie n'étant qu'un incident de l'instance primitivement engagée et n'ayant pour but que d'apporter aux juges, de nouveaux et plus amples éléments d'appréciation (2).

Une nouvelle saisie pourrait-être pratiquée même en cause d'appel (3). La saisie est elle admissible pendant le cours d'une instance en déchéance ou en nullité ?

L'affirmative s'impose. En effet, si les instances de ce genre s'opposent à ce que l'action en contrefaçon soit intentée, elles n'enlèvent pas au breveté le droit de faire les constatations qu'il juge nécessaires. S'il en était autrement, l'action en nullité la plus évidemment dérisoire protégerait le contrefacteur qui pourrait ainsi fabriquer et vendre impunément et qui aurait tout le temps de faire disparaître le corps du délit quand il verrait arriver le jour du jugement définitif, sur son action déloyalement intentée.

#### V. PEUT-ON SAISIR EN VERTU D'UNE ANCIENNE ORDONNANCE ?

— Au bout de combien de temps, l'ordonnance qui émane du président et qui permet la saisie, cesse-t-elle d'être valable ? Le propriétaire du brevet peut-il s'en servir pour faire instruire contre les contrefacteurs, lorsqu'une période plus ou

---

(1) La jurisprudence est constante en ce sens.

(2) Paris, 8 mars 1860. Affaire Brossette (étamage des glaces par l'argenture). V. prop. indust., n° 144.

(3) En ce sens : Lyon, 13 juillet 1866. Annales 1871, 184.

moins longue s'est écoulée depuis l'obtention de cette ordonnance, lorsque plusieurs mois ou années, par exemple, ont passé depuis sa délivrance?

Un premier point est certain : dès qu'un jugement est intervenu sur la demande du saisissant, l'ordonnance a perdu tous ses effets, et il faut se pourvoir d'une nouvelle ordonnance pour pratiquer une autre saisie, à peine de se voir repoussé dans le cas contraire, par la maxime *non bis in idem* car il y a, en effet, chose jugée, puisque le Tribunal a statué sur la mesure autorisée par l'ordonnance.

Mais que faudrait-il décider, si antérieurement au jugement, le breveté voulait faire pratiquer une nouvelle saisie? Pourrait-il se servir à cet effet, de l'ordonnance qui a autorisé la première saisie?

Cette question se rattache étroitement à la question de la validité des ordonnances générales, car elle équivaut à se demander si, au point de vue du temps, une ordonnance peut être générale, en un mot, si elle n'est pas susceptible de péremption.

Si l'on décide en faveur de la validité des ordonnances générales, il faut bien admettre comme corollaire, qu'elles sont valables indéfiniment.

Tel est l'avis de M. Blanc qui s'exprime ainsi à ce sujet :  
« du moment où le président a autorisé la saisie, celle-ci peut  
« être pratiquée à une date quelconque, selon la volonté seule  
« du breveté, qui est maître absolu d'user immédiatement de  
« la permission obtenue ou d'attendre d'une manière indéfinie;  
« en un mot, le breveté a l'entière et pleine faculté d'agir  
« quand il lui plaît, à moins toutefois que l'ordonnance ne fixe  
« une période, au-delà de laquelle l'autorisation accordée est  
« retirée par avance ».

A l'objection tirée par ses adversaires de ce qu'une telle ordonnance, exécutable sans limite de temps, serait comme un blanc-seing entré les mains du breveté qui pourrait en abuser,

M. Blanc répond de la façon suivante ; « Ou la contrefaçon n'est  
« pas établie, et alors le breveté sera passible de toutes les répa-  
« rations de droit envers ceux qu'il a indûment attaqués, ou  
« bien elle est établie, et alors le contrefacteur a vraiment mau-  
« vaise grâce à exciper de l'ancienneté de l'ordonnance pour  
« conclure à la nullité de la saisie ». Et pour ceux qui prétendent  
que l'ordonnance une fois périmée, on ne saurait plus valable-  
ment procéder à la saisie, M. Blanc ajoute :

« Nous ne savons pas ce que c'est qu'une ordonnance  
« périmée, lorsqu'elle ne fixe pas un délai au-delà duquel on  
« ne pourra plus s'en servir. Vainement, dit-on, que cette ordon-  
« nance serait une véritable lettre de cachet ; s'il en était  
« ainsi, nous ne savons trop si le contrefacteur serait bien venu  
« à s'en plaindre. Au surplus, il importe de remarquer que les  
« nullités sont de droit étroit et ne sauraient être prononcées  
« qu'en vertu d'un texte de loi précis ; or, aucune disposition  
« de loi ne limite l'étendue ni la durée de l'ordonnance auto-  
« risant la saisie. »

M. G. Huard, opine dans le même sens.

« Il n'est pas vraisemblable, déclare-t-il, que le président ait  
« entendu refuser le droit de saisir les produits fabriqués  
« depuis l'ordonnance avec ceux qui l'ont été auparavant et  
« *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un moyen, l'opération ne peut  
« consister que dans la description de ce moyen, mis en œuvre  
« au moment où se présentera l'huissier ; cela posé, il devient  
« inévitable de regarder l'ordonnance comme indéfiniment  
« susceptible d'exécution, car sur quelle base s'appuierait-on  
« pour la déclarer périmée, à une date plutôt qu'à une autre ?  
« Il est bien vrai que les circonstances en considération des-  
« quelles le président a statué, se modifieront probablement  
« par la suite, et qu'il ferait sagement de n'autoriser le breveté  
« à saisir que dans un certain délai ; mais s'il a omis de le faire,  
« c'est qu'il n'y a pas pensé, ou l'a jugé inutile et il n'appar-  
« tient à personne de compléter sa décision. »

C'est à cet avis que s'est d'ailleurs rangée la Cour de Lyon dans sa décision du 30 novembre 1865, citée plus haut, à propos de la validité des ordonnances générales (1).

Dans un second système, on prétend, au contraire que la saisie ne saurait être pratiquée en vertu d'une ancienne ordonnance.

Et en effet, quel est le vrai sens de la loi de 1844 touchant l'ordonnance du président qui autorise la saisie ? Pour le déterminer, il est bon de se rappeler que l'article 12 de la loi du 7 janvier 1791 permettait au breveté, de saisir les objets prétendus contrefaits, en vertu du brevet seul et sans qu'il fût besoin de se faire autoriser, au préalable, par justice. C'est ce système que la loi de 1844 a voulu précisément abolir et cette abolition a eu une signification très nette. Le breveté n'est plus désormais maître de saisir à son gré et quand il lui plait, toute personne qu'il suspecte d'être contrefacteur, mais il lui faut pour agir, une autorisation spéciale du président.

Or, l'ordonnance de ce magistrat est nécessairement rendue pour un cas déterminé que la requête précise, de telle sorte que si le breveté n'en a pas fait usage en temps utile, et si les circonstances qui l'avaient motivée n'existent plus, l'obtention d'une nouvelle ordonnance s'impose.

On ne saurait mieux faire, à ce propos, que de reproduire ici les paroles de MM. Rendu et Delorme :

« L'ordonnance portant autorisation de saisir, n'a d'effet  
« légal qu'à l'égard de la poursuite en vue de laquelle elle est  
« intervenue et le breveté ne pourrait s'en prévaloir ulté-  
« rieurement pour faire procéder à des poursuites nouvelles, en  
« raison de faits postérieurs à l'ordonnance. Il serait absolu-  
« ment contraire à l'esprit de la loi, que l'autorisation de  
« saisir demeurât indéfiniment efficace, entre les mains du

---

(1) Blanc, p. 655 ; G. Huard, t. II, p. 390.

breveté, et qu'il lui suffise de s'être adressé une fois à la justice pour pouvoir saisir désormais, à son jour et à son heure.

La jurisprudence est, en général, en ce dernier sens.

C'est ainsi que la cour de Paris a décidé, le 13 Août 1853 (affaire Duchesne c/ Hérot) que, quelque larges que soient les termes de l'ordonnance accordant le droit de saisir, ils ne se peuvent entendre que de la saisie à faire à une époque contemporaine de la date de cette ordonnance, les saisies ultérieures étant forcément nulles, comme faites sans autorisation.

La même cour a, à la date du 21 Décembre 1871, rendu une décision analogue dans une affaire retentissante à cette époque, je veux parler de l'affaire de la Grande Chartreuse.

Voici l'espèce : M. Dubonnet, au nom et comme représentant du R. P. Louis Garnier, ancien procureur du Couvent de la Grande Chartreuse, avait obtenu du président du Tribunal de la Seine, le 24 Mars 1868, une ordonnance lui permettant de saisir chez divers négociants, toute bouteille de liqueur portant des étiquettes contrefaites ou imitant frauduleusement celle des Chartreux.

En vertu de cette ordonnance, diverses saisies furent pratiquées dans le courant des années 1868 et 1869. L'une d'elles fut même suivie d'un jugement en août 1868.

M. Dubonnet ès-noms crût pouvoir, à la date du 15 Mars 1870, pratiquer une nouvelle saisie à la gare de Bercy, sur une caisse de liqueurs provenant de M. Prunier, distillateur à Romans. Prunier s'empressa d'opposer la nullité de la saisie, comme faite en vertu d'une ordonnance remontant à plus de deux ans et ne pouvant pas s'appliquer à des faits qui n'existaient pas au moment où elle avait été rendue.

Le Tribunal de la Seine rend, le 25 Mai 1870, un jugement qui annule la saisie pratiquée, en se basant sur ce que l'ordonnance, fût-elle conçue dans les termes les plus généreux, ne

peut s'appliquer qu'à une saisie concomitante à la date de cette ordonnance. « Attendu, dit à ce propos le jugement, que s'il « en était autrement, il en résulterait comme conséquence, ce « qui est tout à fait inadmissible, qu'une fois pouvu d'une « autorisation, le breveté pourrait, pendant toute la durée « de son brevet, former à sa discrétion, des saisies qui souvent « auraient un caractère purement vexatoire ; que, de plus, « lorsque la justice a statué sur la saisie pratiquée en vertu « d'une ordonnance, cette ordonnance a reçu tout son effet, « et se trouve épuisée par la sentence prononcée ; qu'il importe « peu que la saisie n'ait pas atteint toutes les personnes « désignées d'une manière plus ou moins précise dans l'ordon- « nance en question ; que cette ordonnance ne peut, en effet, « être scindée, c'est-à-dire, lorsqu'une décision judiciaire est « intervenue, conserver sa force vis-à-vis des personnes dont « s'agit ».

M. Dubonnet fit appel de cette décision devant la chambre des appels de police correctionnelle qui rendit d'ailleurs, à la date du 21 Décembre 1871, un arrêt confirmatif, moins bien motivé, il est vrai, que la première sentence.

Cet arrêt se base, en effet, pour rejeter l'appel sur ce fait qu'il résulte des termes de la requête et de ceux de l'ordonnance du 24 Mars 1868, qu'il était dans la pensée du juge comme dans celle du requérant, que la saisie dût être pratiquée dans un délai très rapproché de la date de l'ordonnance et non s'appliquer indéfiniment à toutes les saisies que le requérant jugerait à propos de faire pratiquer.

Comme on le voit, d'une question de principe, l'arrêt a fait une question d'espèce et d'interprétation de la pensée des parties. Inutile d'ajouter qu'on court, avec un tel système, grand risque de tomber dans l'arbitraire.

M. Dubonnet forma alors un pourvoi, mais l'incendie du Palais de Justice ayant détruit tous les objets déposés au greffe correctionnel, au nombre desquels la caisse de liqueurs

saisie, il y eût désistement, le pourvoi ayant dès lors perdu tout son intérêt (1).

Il est néanmoins regrettable, en dépit des raisons qui nous font adopter ce second système, que le législateur soit resté muet sur la question et n'ait pas lui-même fixé un délai à l'expiration duquel l'ordonnance serait périmée. Cette lacune peut, il est vrai, être heureusement comblée par le magistrat qui répond l'ordonnance. Quoi de plus facile, en effet, pour ce dernier, que d'insérer dans son ordonnance une limitation de durée, de manière que les parties soient fixées d'avance sur l'époque précise où elles devront solliciter une nouvelle ordonnance. Néanmoins, dans la pratique, l'ordonnance reste souvent muette sur ce point.

Le remède proposé ici au danger résultant du système d'interprétation adopté par la cour de Paris, découle d'ailleurs implicitement d'une décision de la cour de Douai, rendue le 9 avril 1856 (aff. Villard, appareil de distillation Rec. Douai 56.256) qui a jugé que le président devait, pour donner à son ordonnance une sanction, imposer un délai, passé lequel, il y aurait, de plein droit, mainlevée de la saisie pratiquée.

---

(1) Voir Allart, t. 3, n° 312 ; Rendu et Delorme, n° 749.

## CHAPITRE VII

### En quels lieux peut-on saisir ?

I. OU PEUT-ON SAISIR? — Rien de précis n'a été inséré dans la loi relativement, aux lieux où la saisie pourrait être pratiquée.

L'examen des travaux préparatoires ne nous renseigne pas davantage sur la question, de telle sorte qu'on peut dire que le législateur a entendu ici s'en rapporter pleinement à la sagesse du Président, qui aurait le devoir de régler les difficultés surgies de ce chef, soit dans son ordonnance, soit à la suite du référé introduit par la partie saisie.

Disons de suite, qu'en principe, ce n'est pas le lieu où se trouvent déposés les objets incriminés, qui doit faire obstacle à la saisie, mais bien plutôt l'usage auquel les dits objets sont destinés ;

C'est ainsi qu'il sera défendu de saisir des objets à usage personnel, placés dans un magasin, comme il pourra être permis de saisir dans une maison particulière, ceux qui ont une destination commerciale non douteuse.

Quant au point de savoir si la saisie peut être permise en tous lieux, il importe de faire remarquer qu'une telle mesure présentera toujours une utilité incontestable.

En effet, quelle que soit la discrétion mise par le breveté dans ses démarches et quelque diligence qu'il apporte dans son action, il arrive assez souvent que le contrefacteur parvienne à se dessaisir en temps opportun, des objets com-

promettants et qu'il les dépose chez un tiers avant l'arrivée de l'huissier.

D'autre part, en dehors même de toute manœuvre frauduleuse de la part de l'argué, il arrive encore parfois que les perquisitions faites chez le contrefacteur, aient pour résultat de mettre sur la trace de l'existence d'autres détenteurs, recéleurs ou débitants des objets contrefaits.

Il se peut enfin que le contrefacteur, non content de dissimuler les objets contrefaits, dans les recoins de ses magasin ou atelier, ait l'idée de les transporter à son domicile particulier.

On comprend dans tous ces cas, de quelle importance sera pour le breveté, le droit de faire perquisitionner, non seulement chez le prévenu de contrefaçon, mais encore chez tous autres contrefacteurs inconnus de lui, au moment de l'obtention de l'ordonnance, et dont l'existence lui a été révélée en cours de saisie. On comprend de même aisément de quelle utilité pourra être pour lui la faculté de saisir, au domicile particulier du prévenu en personne.

Nous verrons plus loin, à propos de l'étude de l'ordonnance générale, que la permission de saisir doit être, d'après nous, tout au moins spéciale, quant aux personnes et quant aux lieux, ce qui ne veut d'ailleurs pas dire que le breveté se trouvera lié par les termes de l'ordonnance intervenue à son profit et qu'il ne pourra pas, par la suite, obtenir une autre ordonnance lui permettant de perquisitionner chez d'autres personnes ou en d'autres lieux que ceux énumérés dans l'ordonnance originale.

Ceci dit en passant, nous rappellerons que la jurisprudence se montre en général très large et qu'elle accorde volontiers au breveté, la faculté de saisir un peu partout ; deux conditions seulement sont mises à l'exercice de la saisie : elle ne doit être contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

Tout d'abord la saisie sera possible dans tous les ateliers,

usines ou magasins, en un mot, dans tous locaux généralement quelconques affectés à l'industrie ou au commerce, des contrefacteurs.

D'autre part, le breveté pourra faire saisir chez tout individu qui fabrique, recèle, expose, met en vente, introduit en fraude, des objets contrefaits.

Mais le président pourrait-il également autoriser la saisie dans une maison particulière?

Lors de la discussion de la loi à la Chambre, un orateur s'était montré l'adversaire résolu de cette dernière saisie. Les maisons particulières (avait-il déclaré), doivent rester en dehors du droit d'investigation. En décider autrement serait donner à nos lois, un caractère odieux et vexatoire qu'elles n'ont jamais revêtu. Mais la chambre ne partagea pas cet avis. Toutefois, comme la question paraissait difficile à résoudre, on préféra la passer sous silence, au moment du vote de la loi. Dans ces conditions et, à défaut d'un texte prohibitif, il y a lieu de laisser au président sur ce point, pleins pouvoirs d'appréciation.

Au surplus, le domicile des citoyens n'est pas tellement inviolable qu'un huissier ne puisse y pénétrer en vertu d'un mandement de justice. C'est d'ailleurs ce qui se fait en pratique dans les saisies-exécutions ou saisies-gageries, par exemple.

Si l'ordonnance était conçue en termes généraux, elle devrait être interprétée comme ne visant que les magasins appartenant à la partie saisie; c'est ainsi, du moins, que la question a été posée et résolue dans les travaux préparatoires de la loi belge.

A cet égard, la distinction entre le domicile particulier et les magasins, ressort d'un jugement rendu par le Tribunal de Bruxelles, le 1<sup>er</sup> Mars 1895 (J. T. 95. 547) et portant, que si en théorie, on peut admettre que la fabrique et le magasin font partie du domicile de l'industriel, il n'en est pas moins

vrai en fait, que le domicile véritable ou l'habitation particulière du commerçant sont, le plus fréquemment, sinon, toujours, distincts de la fabrique et du magasin. Ceux-ci se rapprochent évidemment davantage des lieux publics que du domicile et on comprend aisément que l'inviolabilité de la demeure du citoyen ne s'étende pas aux locaux que le commerçant affecte, non à ses besoins personnels, mais à l'usage du public auquel il offre les produits de son négoce. En résumé, le président ne permettra la saisie dans un domicile particulier que s'il existe des présomptions d'usage commercial; mais, hors les cas où la liberté individuelle est directement en cause, le magistrat ne doit point se faire juge du point de savoir si les objets dont on requiert la saisie, sont à l'usage purement personnel du détenteur.

Il faut également respecter les règles spéciales qui confèrent l'inviolabilité particulière à certains domiciles.

C'est ainsi notamment, que le propriétaire du brevet ne pourrait pas saisir un objet soi-disant contrefait, dans le cabinet d'un avocat, auquel le prétendu contrefacteur aurait remis cet objet pour sa défense.

II. QUID DE LA SAISIE DANS LES LOCAUX DES SERVICES PUBLICS? — Peut-on saisir dans les locaux des services publics? Une telle question n'est pas susceptible d'une solution générale, mais doit être résolue d'après les lois particulières réglant les locaux que l'on a en vue.

C'est ainsi que certains bureaux étant confiés à la garde exclusive des autorités administratives, il n'est pas dans les pouvoirs du président, de permettre à un breveté d'y pénétrer; tels sont les bureaux de poste, et les dépendances du domaine militaire (1).

La jurisprudence ne paraît pas d'ailleurs très bien fixée et les décisions citées sont, avant tout, des décisions d'espèce.

---

(1) En ce sens : Malapert et Forni, n° 107.

III. QUID DE LA SAISIE A LA DOUANE. — C'est ainsi qu'à propos du délit de contrefaçon résultant de la reproduction de compositions musicales non encore tombées dans le domaine public, à l'aide de pointes d'acier piquées sur un cylindre, le Tribunal correctionnel de la Seine a été amené à la date du 30 Mai, 1861 à trancher la question de savoir, s'il y avait possibilité de saisir des objets contrefaits en douane alors qu'ils s'y trouvaient simplement en transit et destinés à la réexportation. Le Tribunal a décidé en l'espèce, que la saisie était valable, pour cette raison que les objets saisis n'étant point en transit à la douane, devaient y être considérés simplement en entrepôt et que dès lors, il y avait lieu de maintenir la saisie, les objets entreposés ne devant pas nécessairement être expédiés à l'étranger et pouvant être retirés de la douane, après l'acquit des droits (1).

IV. QUID DE LA SAISIE A LA CHARGE DE L'ETAT. — Lorsqu'on parle de saisie dans les dépendances du domaine public on a, le plus souvent en vue, la saisie des objets appartenant à des tiers qui s'y trouvent déposés. Mais si c'était l'Etat lui-même qu'on incriminât de contrefaçon, une saisie pourrait-elle être exercée contre lui? On a prétendu qu'une telle mesure était impossible à raison de ce principe fondamental de droit qu'il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat.

La jurisprudence a d'ailleurs apporté une dérogation à ce principe, en décidant que la saisie contrefaçon pouvait être pratiquée sur des objets, appareils ou machines appartenant à l'Etat et qui seraient employés à un service public, alors que le fonctionnement de ce service ne devait pas souffrir sérieusement de l'exercice d'une telle mesure (2). Quant à

---

(1) Trib. corr. Seine, 30 mai 1861. (Aff. Debain c/ Bisson, Schwab et Max).

(2) Trib. Seine, Ordon. référé, 20 juin 1882. Revue de dr. comm. (1882, 2, 460). Il s'agissait, dans l'espèce, d'une saisie pratiquée sur des balances dans les bureaux de perception du fisc.

nous, nous estimons que l'exercice de la saisie contrefaçon contre l'Etat ne saurait en aucun cas, faire échec au principe susvisé, à raison de la nature particulière de cette saisie qui correspond beaucoup plus à une mesure conservatoire qu'à une mesure d'exécution.

La question qui offre un grand intérêt pratique a été surtout discutée à propos de l'étude de la saisie dans les établissements militaires.

#### V. QUID DE LA SAISIE DANS UN ÉTABLISSEMENT MILITAIRE ?

— La saisie est-elle possible dans un tel établissement, qu'il s'agisse d'un arsenal, magasin d'armes ou d'approvisionnements dépendant de l'administration de la guerre, et le président qui autoriserait la saisie dans un tel lieu ne rendrait-il pas une ordonnance nulle ?

Un premier système déclare la saisie impossible en invoquant le principe de la séparation des pouvoirs, et certains textes spéciaux qui placent les établissements militaires sous l'autorité exclusive de l'administration de la guerre et la compétence des Tribunaux militaires pour juger les délits commis par des militaires ou dans l'intérieur des places de guerre.

Et à côté des lois du 16-24 août 1790 (article 14) et du 16 fructidor an 3 proclamant l'indépendance respective et absolue des pouvoirs administratif et judiciaire, les partisans de ce système, se plaisent à citer la loi du 8 juillet 1791, qui remet au ministre de la guerre, la surveillance et la direction des dits établissements militaires, ainsi que le décret du 24 décembre 1811 (article 68) qui défend d'entrer dans ces établissements et les terrains clos en dépendant, sans l'autorisation du commandant d'armes, le cas de flagrant délit excepté

Ils invoquent enfin, la compétence exclusive des Tribunaux militaires en une telle matière, compétence qu'il serait nécessaire de maintenir dans l'intérêt de la défense nationale et pour

combattre les entreprises de l'espionnage, si cette législation très spéciale ne se suffisait déjà à elle-même (1).

Nous ne partageons pas ce système et estimons au contraire que la saisie est parfaitement possible.

On invoque dans le système opposé, le grand principe de la séparation des pouvoirs, mais ce principe ne saurait recevoir ici d'application. En effet, il ne s'agit pas de s'immiscer dans l'administration des établissements militaires et d'empiéter sur les pouvoirs de l'autorité militaire, mais uniquement de constater si les procédés de fabrication employés dans ces établissements constituent ou non une usurpation des droits appartenant au propriétaire d'un brevet.

Si l'administration de la guerre possède un droit exclusif de direction sur les établissements militaires, une simple constatation revêtant un caractère purement conservatoire, ne saurait être considérée, comme une violation de ce droit.

On ne concevrait pas, comme le dit fort justement M. Pouillet que le pouvoir militaire fût au-dessus de la loi qui défend la contrefaçon et que l'administration, en interdisant l'entrée des établissements placés dans sa dépendance, pût empêcher de constater cette contrefaçon.

On invoque d'autre part, dans le premier système, certains textes spéciaux, qui ne nous gênent pas davantage. Il suffit, en effet, de lire le passage précité de la loi du 8 juillet 1791 pour se rendre compte que cette loi ne statue que sur le droit de surveillance et de direction des établissements militaires, droit complètement étranger au point de vue qui nous occupe ici.

D'autre part, n'y a-t-il pas lieu de décider que le législateur de 1844 en ne faisant pas d'exception pour notre cas, l'a impli-

---

(1) En ce sens : Liège, 2 août 1862. Affaire Lejeune-Chaumont c/ l'Etat belge ; Picard et Olin, n° 666.

citement compris dans ses dispositions, de telle sorte que la loi de 1844 doit s'imposer à tous au même titre?

Non seulement notre système ne se met en contradiction formelle avec aucun texte, mais il offre en se plaçant sur un terrain pratique, un incontestable avantage pour le breveté qui pourra faire reconnaître et sanctionner ses droits de propriété, aussi bien à l'égard des entrepreneurs civils, concessionnaires de fournitures militaires occupant des établissements militaires et y poursuivant certaines fabrications industrielles, qu'à l'égard de l'administration de la guerre elle-même, qui se rendant contrefacteur doit, comme un simple particulier, tomber sous le coup de la loi de 1844.

Une objection sérieuse ne pourrait-elle pas cependant lui être faite, tirée de ce que, les tribunaux militaires étant compétents pour statuer sur le délit de contrefaçon commis par un militaire, il y a quelque chose d'étrange à accorder au président d'un Tribunal civil, le soin d'autoriser les préliminaires d'une poursuite qui sera ensuite jugée forcément par le Conseil de Guerre? Nous répondrons que cette objection n'est sérieuse qu'en apparence.

En effet, de deux choses l'une ; ou bien, l'administration militaire ne fabrique pas elle-même, mais charge de ce soin des entrepreneurs civils. auquel cas, la compétence du président du Tribunal civil, ne souffre pas de difficultés ; ou bien, la contrefaçon est l'œuvre d'un militaire, et dans ce dernier cas, il y a lieu de distinguer le délit soumis, au point de vue pénal, à la compétence des Tribunaux militaires de l'action civile, née à son occasion, qui peut être portée devant la juridiction civile au gré du breveté (1).

VI. DE LA SAISIE SUR LES PERSONNES? — Peut-on saisir sur les personnes? L'article 47 étant muet sur ce point, il y a lieu de se décider pour la négative. Pourrait-on en effet, raison-

---

(1) En ce sens : Pouillet, n° 795.

nablement concevoir qu'un huissier, sous prétexte de constater le délit de contrefaçon, fouille le prétendu contrefacteur, l'oblige à se dévêtir, perquisitionne, en un mot jusque sur sa personne? Ne commettrait-il pas là un véritable abus et une telle mesure ne revêtirait-elle pas un caractère nettement vexatoire?

On cite pourtant un cas où un officier ministériel a procédé à une perquisition de ce genre. Voici l'espèce : un sieur Hossard breveté pour l'invention d'une ceinture orthopédique, avait été autorisé par ordonnance du président, à faire saisir par un huissier, assisté au besoin d'un commissaire de police, tous objets fabriqués en contrefaçon de son brevet. L'huissier commis par l'ordonnance ayant pratiqué, dans ces circonstances, la saisie d'un appareil orthopédique prétendu contrefait sur une jeune personne de seize ans qu'il avait contrainte, pour cette constatation, de se dépouiller de ses vêtements, le père de la jeune fille, un sieur Perrier, actionna le propriétaire du brevet devant le Tribunal civil d'Angers en nullité de la saisie, restitution de la ceinture et paiement de dommages-intérêts. Le Tribunal, par jugement du 18 février 1841 lui donna gain de cause sur tous ces points, en se basant sur ce fait que l'inventeur avait, ici non seulement violé la loi du domicile, mais encore porté atteinte au respect dû à l'inviolabilité des personnes.

On ne cite, aucune jurisprudence postérieure à cette date, le cas ne s'étant jamais reproduit.

Le Tribunal d'Angers a évidemment fait, en l'espèce, une sage application des principes d'ordre public, cités par lui dans son dispositif, mais avait-il besoin vraiment de s'appuyer sur ces principes pour faire tomber la saisie ? Nous ne le croyons pas. La saisie portant, en effet, sur un objet affecté à l'usage personnel de son détenteur et la possession de cet objet ne pouvant être en aucune façon, assimilée à une contrefaçon, il eût suffi au Tribunal de se baser sur le caractère

personnel de l'objet contrefait pour donner à sa décision, une base légale.

Il est vrai que la violation des principes sus-énoncés aurait toujours dû être invoquée pour la fixation des dommages-intérêts réclamés à raison du préjudice causé.

VII. DE L'ORDONNANCE GÉNÉRALE. — Le président du Tribunal civil qui permettrait la saisie des objets incriminés de contrefaçon en tous lieux, en tout temps et chez tous détenteurs sans réserves ni limites aucunes, rendrait, ce qu'on appelle, une ordonnance générale.

Or, la question se pose de savoir non seulement dans quels cas une telle décision peut être rendue nécessaire, mais encore si cette décision n'est pas entachée de nullité.

Disons tout de suite, en ce qui concerne le premier point, qu'une semblable permission de justice n'offrira d'utilité que dans le cas où le breveté, certain de l'existence de la contrefaçon, mais dépourvu de renseignements précis, ne sait ni sur qui fixer ses soupçons, ni comment diriger ses recherches. Il est de toute évidence, que dans cette hypothèse l'ordonnance générale, sera d'un grand secours pour la défense du monopole de l'inventeur, surtout si la nature particulière de l'usurpation commise ne permettait de la surprendre qu'en agissant avec rapidité.

En tout autre cas, l'ordonnance générale ne semble offrir aucune utilité.

En ce qui touche le second point, deux systèmes également défendables se trouvent en présence.

Dans le premier de ces systèmes, on soutient la validité des ordonnances générales, à l'aide d'arguments de texte, d'ordre historique et d'ordre pratique.

Tout d'abord, dit-on, l'article 47 assez long et minutieux dans ses prévisions, n'exige ni la mention du nom du détenteur des objets contrefaits, ni celle de l'endroit où l'huissier

devra instrumenter et dispose seulement que le breveté sera tenu de spécifier la nature des objets incriminés, placés sous le coup de la saisie.

On ne saurait, en effet, déduire de la faculté laissée au breveté de procéder avec ou sans saisie à la description détaillée des objets contrefaits, la nécessité de la spécialité de l'ordonnance, quant aux lieux et quant aux personnes?

A ce propos, les partisans de ce premier système rappellent que deux moyens sont offerts au breveté de constater le délit : la description avec saisie qui frappe les objets argués de contrefaçon d'indisponibilité, et la description sans saisie qui laisse ces objets à la disposition du saisi.

Il en résulte, ajoutent-ils, que le magistrat qui rend l'ordonnance autorisant à décrire avec ou sans saisie, doit bien spécifier les objets sur lesquels doit porter la saisie, mais n'a pas à se préoccuper de la description détaillée de ces objets, laquelle sera faite par les soins de l'huissier.

La spécification des objets à décrire n'est pas donc si précise qu'elle ne puisse être donnée par l'ordonnance, sans que leurs propriétaires soient nommément indiqués ; pourvu que le produit incriminé soit spécifié dans l'ordonnance, le breveté obéit à la loi et peut saisir partout où il trouve des objets contrefaits.

On ne saurait au surplus admettre, en dehors de tout texte, la nullité de la saisie pour défaut de spécialité dans la désignation des contrefacteurs, les nullités étant de droit étroit et la saisie ne portant jamais par ailleurs sur les personnes (1).

Il suffit donc que l'ordonnance spécifie la nature des produits placés sous le coup de la saisie, car l'examen du brevet par le juge et la détermination par lui des produits qui pourront être frappés par cette mesure, aux risques et périls du

---

(1) Blanc, n° 633.

breveté, écartent suffisamment la crainte de poursuites abusives et vexatoires.

A côté de cet argument tiré d'une interprétation étroite de l'article 47, on fait encore servir l'histoire au triomphe de ce système.

L'article 12, dit-on, de la loi du 7 janvier 1791, donnait au breveté le droit de saisir, sur simple réquisition et en vertu du brevet seul, les objets contrefaits.

Ce droit ayant paru exorbitant, le législateur de 1844 a soumis la saisie à l'autorisation du président du Tribunal donnée sur la représentation du brevet, mais même au cas où ce magistrat délivre une ordonnance générale, on ne revient pas au système de la loi de 1791, ainsi qu'on l'a prétendu, puisque, suivant cette loi, le breveté agissait sans aucun contrôle, tandis qu'aujourd'hui l'autorisation de justice lui est indispensable. Et de ce qui précède, on tire la conclusion suivante : l'abrogation de cet article 12 n'a pas eu pour effet d'exclure les ordonnances générales.

Enfin, dernier argument, ne serait-ce pas le plus souvent paralyser le droit de saisie entre les mains du breveté que de l'astreindre à inscrire dans sa requête, les noms de toutes les personnes et de tous les endroits où il pourra exercer la saisie ? Comment, en effet, connaîtrait-il à l'avance, les noms de tous les usurpateurs de son invention ?

Il y a là une impossibilité pour ainsi dire, matérielle, la contrefaçon se dissimulant le plus souvent et le breveté ignorant en conséquence, quelle en est la source certaine ; et s'il lui fallait présenter requête à chaque découverte d'un nouvel usurpateur, dont le nom aurait été omis dans la première ordonnance, ne serait-ce pas encore condamner le breveté à des lenteurs bien inutiles, dangereuses même parfois, l'argué de contrefaçon pouvant tirer parti du temps écoulé par l'accomplissement de cette formalité, pour faire disparaître les preuves du délit, avant toute constatation légale ?

Si on ajoute à cela, que la saisie frappe, non les personnes, mais les choses, il suffira que l'objet sur lequel doit porter cette saisie, soit spécifié, pour que la loi reçoive pleine satisfaction.

Quant aux dangers pouvant résulter d'une ordonnance générale, ils seront évités, grâce à la prudence du magistrat qui, en répondant une telle ordonnance, demandera au breveté des garanties d'autant plus fortes, ou, à défaut de garanties, refusera d'autoriser la saisie ou, tout au moins, en limitera l'étendue (1).

Et, en admettant que ce magistrat ait omis de prescrire ces garanties, la partie saisie trouvera toujours dans le référé, un sûr remède contre cette omission.

Cette opinion, partagée par quelques auteurs, a été consacrée à tort, selon nous, dans un arrêt de rejet de la Cour de Cassation du 15 juin 1866.

Voici l'espèce : Concessionnaire de divers brevets et certificats d'addition, la société « La Fuchsine » avait obtenu du vice-président du Tribunal civil de Lyon, à la date du 9 août 1864, une ordonnance ainsi conçue :

« Nous Président : autorisons l'exposante à faire procéder  
« individuellement ou collectivement dans toute l'étendue  
« de l'arrondissement de Lyon, par le premier huissier de  
« ce requis, soit au domicile, soit sur la voie publique, chez ou  
« au préjudice de tout fabricant, marchand, apprêteur, tein-  
« turier, détenteur, colporteur, entrepositaire, dépositaire  
« public ou privé, ainsi que dans les gares de chemin de fer  
« et leurs dépendances, bureaux de messageries et de roulage  
« quais d'arrivage, bureaux de douane, *et enfin partout ou*  
« *besoin sera*, à la saisie etc... Ordonnons qu'il sera procédé  
« dans les lieux sus-indiqués *et partout ou besoin sera*, à toutes

---

(1) Ruben de Couder. Dictionnaire du droit commercial. Contrefaçon, n<sup>os</sup> 215 et 216, page 576.

« recherches et perquisitions, à l'effet de découvrir la contre-  
« façon etc...

Il s'agissait donc bien d'une ordonnance générale, quant aux personnes visées et aux lieux où elle recevrait application. A la suite de saisies diverses pratiquées en vertu de cette ordonnance, le Tribunal correctionnel de Lyon, le 17 mars 1865, et sur appel, la Cour de Lyon, le 30 novembre 1865, ayant déclaré les prévenus Nachury, Marchand et Raffard coupables du délit de contrefaçon, ceux-ci formèrent un pourvoi pour violation de l'article 47, en ce que la saisie aurait été opérée, en vertu d'une ordonnance qui ne désignait pas la personne du saisi.

La Cour suprême rejeta le pourvoi :

« Attendu (dit-elle) que l'ordonnance n'a spécifié ni les lieux  
« où les perquisitions et saisies seraient pratiquées, ni les per-  
« sonnes qui pourraient en être l'objet, mais que, quelque  
« généraux que soient les termes de cette ordonnance, ils n'ont  
« pas excédé les limites du pouvoir dont le président est  
« investi par l'article 47; qu'en ne renfermant pas, en effet,  
« l'exercice de ce pouvoir, dans des bornes posées à l'avance et  
« en n'en précisant point l'application, d'une manière restric-  
« tive, le législateur a voulu s'en rapporter à la prudence du  
« magistrat auquel il faisait appel et lui laisser une latitude  
« dont l'étendue ne dépendrait que des circonstances et des  
« espèces » (1).

Nous sommes loin de partager l'avis de la Cour suprême, et préférons de beaucoup au système qui valide les ordonnances générales, celui qui en prononce la nullité.

Et tout d'abord, l'argument historique cité plus haut, ne prouve absolument rien en faveur de la validité des ordon-

---

(1) Dans le sens de la validité : Voir Bozériani (prop. indus. n° 447). Blanc, p. 655 ; G. Huard, t. II, p. 382 ; Malapert et Forni, n° 1,068 ; Rendu, t. 2, n° 106. (Code de la prop. indust.).

nances générales, car, de ce que le breveté ne peut saisir sans une autorisation préalable du magistrat, il ne s'ensuit pas que ce magistrat ait le droit de délivrer une autorisation générale.

D'autre part, l'article 47, quand il accorde au breveté le droit de saisir, en vertu d'une ordonnance rendue par le président du Tribunal, ne parle que d'une ordonnance visant spécialement la contrefaçon dénoncée dans la requête.

Le breveté ne doit pas se contenter d'énumérer dans cette requête, les objets qu'il entend, le cas échéant, arguer de contrefaçon, mais il lui faut désigner limitativement au magistrat, des objets déterminés. N'est-il pas de toute évidence, que pour parvenir à cette désignation, le breveté aura à faire connaître au magistrat, les lieux où sont placés les détenteurs de ces objets ?

Non seulement l'ordonnance générale est contraire au texte de l'article 47, mais elle est encore opposée à son esprit.

En effet, le législateur en remettant au président, le soin de délivrer l'ordonnance à fin de saisie, après avoir apprécié les circonstances dans lesquelles cette ordonnance serait nécessaire, lui a implicitement ordonné d'user avec prudence d'un tel pouvoir et ce même législateur en confiant au magistrat cette mission de contrôle si délicate, n'a certainement pas voulu que le breveté pût tenir d'une autorisation présidentielle sans restrictions ni limites, un pouvoir qu'aucun propriétaire ou créancier n'a reçu de la loi.

Au surplus, et en dehors de l'argument tiré de la lecture et de l'esprit de l'article 47, plusieurs raisons d'ordre pratique militent en faveur du second système.

Si l'on admet, en effet, la validité de l'ordonnance générale, n'est-il pas à craindre que le breveté n'abuse de l'autorisation du magistrat pour opérer discrétionnairement des saisies chez tous les fabricants ou débitants d'objets similaires à ceux qu'il fabrique ? il est hors de doute que la saisie contrefaçon ainsi

comprise et pratiquée va devenir bien vite entre les mains du breveté, un merveilleux instrument de persécution et de concurrence déloyale, contre tous ceux qui seraient susceptibles de le gêner dans l'exercice de son insdutie.

Disons tout de suite que toutes les précautions prises par la loi seraient illusoires, si le breveté pouvait ainsi, pendant toute la durée de son brevet, saisir tous les individus qu'il suspecterait.

Au surplus, considérerait-on comme légal, que le président remît à un breveté plusieurs ordonnances en blanc? personne n'oserait l'affirmer.

Alors pourquoi voudrait-on que l'ordonnance générale qui équivaldrait, en fait, à l'ordonnance en blanc, fût davantage légale?

Nous croyons bon, à ce propos, de reproduire ici les paroles de M. Bertin qui donne la raison de l'illégalité d'une telle ordonnance :

« Nous n'hésitons pas à dire, que l'ordonnance a été rendue  
« en violation de l'article 47, par le motif que si cet article a  
« conféré au président, le droit d'autoriser exceptionnelle-  
« ment la violation du domicile d'un citoyen et les perquisi-  
« tions dans ses registres et papiers les plus intimes, c'est  
« à lui seul qu'a été donné le pouvoir d'apprécier, d'après les  
« faits et circonstances, la légitimité de ces mesures rigoureu-  
« ses et préjudiciables à ceux qui auront à les subir ; qu'il  
« ne peut déléguer les pouvoirs spéciaux qui lui ont été  
« donnés et autoriser des tiers à apprécier à son lieu et place,  
« l'utilité, la nécessité, les convenances des perquisitions et  
« des saisies (1).

Or, il y aurait évidemment de la part du Président, une véritable délégation de pouvoirs, dans le fait par ce dernier

---

(1) Bertin, Ordonnances sur requêtes, p. 243, n° 538 et suivants. Conf. Bonjean. Ordon. sur requête, t. I, n° 1,538.

de délivrer au breveté, une ordonnance générale, ordonnance dont il ne pourrait délimiter l'application par avance, dans l'ignorance où il se trouve du nom et de la situation des futurs saisis.

Par ailleurs, nous avons déjà dit que le président devait imposer un cautionnement au saisissant et que ce cautionnement fixé par l'ordonnance qui permet la saisie, devait être consigné préalablement à cette saisie.

Or, le chiffre du cautionnement imposé par le magistrat ne saurait être fixé que d'après la situation du prétendu ou des prétendus contrefacteurs, comme aussi d'après l'étendue du préjudice qu'une saisie téméraire peut entraîner. N'est-il pas évident que dans l'hypothèse de l'ordonnance générale, le président se trouvera dans l'impossibilité absolue de calculer le cautionnement? Comment voudrait-on, en effet, qu'il pût déterminer le montant de la consignation préalable alors qu'il ne connaît ni le nom, ni la situation des futurs saisis, ni les circonstances dans lesquelles on perquisitionnera chez eux : autant dire que tous les éléments pouvant servir de base à son évaluation, lui feront entièrement défaut.

A cette objection, les partisans du premier système répondent en déclarant que le cautionnement étant une mesure facultative pour le juge, celui-ci ne rendra une ordonnance générale que lorsqu'il croira ce cautionnement inutile.

Le fait qu'on ne saurait savoir à priori et sans connaître ni les contrefacteurs ni l'étendue de la contrefaçon, si le cautionnement sera ou non inutile, démontre la faiblesse de leur argumentation.

On a encore prétendu dans le premier système que la voie du référé était une garantie suffisante pour mettre le saisi à l'abri de tous les abus. Mais n'est-ce pas là une confiance bien injustifiée ? En effet, en admettant que le saisi puisse faire rapporter l'ordonnance générale, en ce qui le touche, il ne faut pas oublier que ce ne sera jamais qu'après l'arrivée

de l'huissier, l'établissement et le séjour d'un gardien ; ce ne sera même, d'après une opinion assez communément reçue aujourd'hui, qu'après la saisie provisoirement effectuée.

Si l'on ajoute aux raisons précédentes, un argument d'analogie tiré soit des articles 557 & suivants du code de procédure civile, régissant la saisie-arrêt ; soit de l'article 822 sur la saisie foraine ou des articles 826 & suivants visant la saisie-revendication, qui décident expressément que l'ordonnance du président doit énoncer le lieu où la saisie sera pratiquée et le nom de la personne chez laquelle elle sera faite (1) on peut conclure sans trop hasarder, que seule est valable l'ordonnance spéciale quant à la personne et quant au lieu. C'est d'ailleurs, en ce sens, qu'a statué la cour de Paris, le 13 août 1853 (affaire Duchesne c/ Hérot) (2).

« Considérant, dit l'arrêt, que la faculté accordée par  
« l'article 47 aux propriétaires de brevets, de faire procéder  
« à la description ou saisie des objets prétendus contrefaits,  
« en vertu d'une ordonnance sur requête, ne peut s'entendre  
« que d'une ordonnance spéciale à la contrefaçon désignée  
« dans la requête : qu'autrement, le mesure prévue par l'art. 47  
« et destinée à protéger les intérêts des brevetés pourrait  
« devenir dans leurs mains, un moyen de persécution contre  
« ceux de leurs concurrents qu'il leur conviendrait de gêner  
« dans l'exercice de leur industrie ; considérant que c'est  
« dans cet esprit, que l'article 47 prévoit le cas où le juge  
« peut, suivant les circonstances et le degré de moralité ou  
« de responsabilité relative, soit du breveté, soit du prétendu  
« contrefacteur, subordonner à une caution préalable, l'auto-  
« risation de saisir ou décrire les objets argués de contrefa-  
« çon ; considérant que cette disposition deviendrait super-  
« flue si au moyen d'une autorisation générale que le breveté

---

(1) Bioche, S. revend., n° 17 ; Thomine, t. 2, p. 424.

(2) Cet arrêt a été cité par Nouguier, n° 870.

« pourrait obtenir dès la prise de son brevet, il pouvait  
« pendant toute sa durée, opérer discrétionnairement des  
« saisies chez tous les fabricants d'objets similaires. Par ces  
« motifs : annule la saisie etc..... ».

Entre les deux systèmes exposés ci-dessus, se place un système mitigé qui admet comme possible dans certains cas, la validité des ordonnances générales.

Ce système a eu pour principal défenseur M. Pouillet qui s'exprime à ce sujet de la façon suivante :

« Nous reconnaissons volontiers que l'ordonnance est  
« légale lorsqu'elle autorise la saisie chez tel ou tel contrefac-  
« teur désigné *et chez tous autres*, qui seront au cours de la  
« perquisition, reconnus être, soit ses complices soit ses  
« intermédiaires. Rien de plus naturel, en effet, que de per-  
« mettre au breveté de saisir, en vertu de la même ordonnance,  
« tous les individus qui sont unis par les liens d'une même  
« contrefaçon qui ont directement participé aux mêmes  
« faits. Mais ce que nous ne comprenons pas, c'est qu'une  
« ordonnance, après avoir servi à constater certains faits  
« de contrefaçon émanés de personnes déterminées, puisse  
« encore servir ultérieurement, à constater d'autres faits  
« différents, émanant d'individus inconnus aux premiers et  
« sans relations d'aucune sorte avec eux » (1).

Cette distinction nous paraît, quand à nous, peu rationnelle et on ne saurait l'admettre sans provoquer les dangers signalés plus haut et qui découlent naturellement de la délégation par le président de ses pouvoirs, au breveté.

Avant de clôre le présent chapitre, il nous faut dire un mot de l'ordonnance qui autoriserait la saisie, ailleurs que dans les endroits énoncés dans la requête. Cette ordonnance est-elle valable ?

La jurisprudence qui a eu à statuer sur ce point, a décidé

---

(1) Pouillet, n° 790.

qu'une telle ordonnance était illégale, en tant qu'elle statuait *ultra petita* (1).

On s'est demandé d'autre part, ce qu'il fallait décider pour le cas où la saisie serait pratiquée dans un lieu où elle ne pouvait pas se faire? Si le breveté procède dans un lieu, autre que celui qui est désigné dans l'ordonnance, le saisi est en droit de s'opposer à l'entrée de l'huissier et peut se pourvoir en référé, comme il peut également se borner à faire acter ses protestations sur le procès-verbal de l'huissier. Mais s'il ne proteste pas, l'irrégularité est couverte, et les objets saisis sont valablement au procès (2).

---

(1) Tr. Bruxelles, 9 novembre 1904; Blanck, *pasicrisie belge*, 05. III. 64.

(2) Malapert, nos 1,079 et 1,082; Picard, n° 664.

## CHAPITRE VIII

### Des formes de la saisie

I. FORMES DE LA SAISIE. — Avant d'aborder l'étude en détail des formes à observer pour l'exercice de la saisie prévue par la loi de 1844, il importe de poser en principe que les formalités des saisies exécutions seront le plus souvent applicables à notre matière. En règle générale, le titre VIII du livre V du code de procédure civile qui régit la matière des saisies-exécutions forme le droit commun, mais à défaut d'une disposition expresse de la loi de 1844 sur ce point, on ne saurait cependant admettre que toutes et chacune des prescriptions du titre sus-énoncé dussent être observées, en matière de saisie de brevets, à peine de nullité. Mais quand la nullité sera-t-elle alors encourue ?

Il y a lieu d'opérer ici une distinction entre les formalités substantielles et secondaires, l'omission seule des formalités substantielles étant susceptible d'entraîner la nullité.

Ceci posé, il importe d'examiner la marche à suivre par l'huissier chargé de procéder à la saisie.

L'huissier nanti du brevet ou du certificat délivré à l'inventeur exposant dans une exposition publique, de l'ordonnance du président, de la quittance de versement du cautionnement, prendra avec lui deux témoins qui devront être français, majeurs, non parents, ni alliés des parties, ou de l'huissier jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ni leurs domestiques et il énoncera les titres et qualités de ces

recors sur son procès-verbal dont ils signeront l'original et la copie. On s'est toutefois demandé si l'assistance de témoins était bien indispensable dans la matière qui nous occupe.

II. ASSISTANCE DE TÉMOINS. — Bien qu'il soit prudent d'observer cette formalité, il nous faut convenir qu'elle ne revêt pas un caractère essentiel et que l'officier ministériel peut parfaitement se passer ici du concours de témoins. Ceci résulte d'ailleurs implicitement du silence gardé sur ce point par la loi de 1844.

Au surplus, si l'assistance des témoins présentait une réelle utilité, on ne comprendrait pas que les auteurs du code de procédure civile en aient dispensé formellement l'huissier dans l'article 673, à propos de la saisie-immobilière la plus importante, à coup sûr, de toutes les saisies.

En dehors des témoins, l'huissier se fera accompagner de l'expert, s'il y a lieu, et se mettra en marche pour procéder à sa mission.

III. ASSISTANCE DE L'AUTORITÉ. — Ira-t-il toutefois directement aux lieux où se trouve la contrefaçon? Non, dans la plupart des cas, en effet, il commencera par requérir l'assistance de l'autorité. Nous rappelons à cet égard que le breveté fera bien de prier le président, d'insérer dans son ordonnance le droit pour l'huissier de se faire assister du commissaire de police et de la force armée. En effet, bien que la loi n'exige nullement qu'il soit fait mention de cette assistance, dans l'ordonnance, il ne faut jamais perdre de vue que les commissaires de police refusent toujours en pratique de se rendre à l'invitation de l'huissier, quand l'ordonnance est restée muette sur ce point. Refus arbitraire et illégal, dira-t-on, puisqu'il s'agit ici d'un ordre exécutoire du président sur le seul vu duquel, le commissaire de police devrait prêter main forte à l'huissier, quand bien même le Président aurait gardé le silence. C'est vrai, mais néanmoins mieux vaut, à notre

avis faire insérer sur ce point une mention expresse dans l'ordonnance. Grâce à cette mention, toute difficulté se trouvera par avance aplanie (1).

IV. QUID DE LA PRÉSENCE DU BREVETÉ AUX OPÉRATIONS DE LA SAISIE ? — Une autre question plus délicate et surtout plus controversée est celle de savoir si le breveté peut assister aux opérations de la saisie ? En faveur de la négative, on peut soutenir que sa présence, cause d'irritation pour le prétendu contrefacteur, donnerait lieu à des incidents très regrettables, en admettant même que le breveté conservât son sang-froid, et qu'il est donc désirable dans un but d'ordre et de tranquillité publique, que l'inventeur n'accompagne pas l'huissier, lors de la saisie. Les partisans de la négative argumentent, d'autre part, pour étayer leur opinion, du danger qu'offrirait pour l'argué de contrefaçon, la perquisition d'un breveté exerçant le même commerce ou la même industrie que lui, et qui ne manquerait pas de tirer de sa visite domiciliaire d'autres avantages, que la constatation même de la contrefaçon, notamment en surprenant peut-être d'importants secrets de fabrique, sans rapport aucun avec l'objet du brevet ou en découvrant certains engins ou certaines machines que son concurrent tenait essentiellement à lui laisser ignorer. Ils citent enfin l'article 585 du c. pr. civ. prohibant, à peine de nullité, la présence du saisissant à la saisie-exécution.

Bien que ces arguments ne soient pas sans valeur, on peut, dans un sens contraire, faire remarquer que l'utilité de la présence du breveté à la saisie est indiscutable. Qui,

---

(1) M. Bertin a changé d'avis sur la question, et, après avoir admis dans une première édition de son ouvrage des ordonnances sur requête, la possibilité pour le président d'autoriser l'huissier saisissant à requérir cette assistance, il dénia, dans sa deuxième édition, au président, la faculté d'accorder une telle autorisation, en se basant sur ce que l'ordonnance sur requête à raison de sa nature, n'était pas exécutoire par provision.

en effet, mieux que ce dernier reconnaitra les objets contrefaits, les désignera à l'huissier, découvrira l'endroit secret où le contrefacteur les a recelés ? Son intérêt même, n'est-il pas, en effet la meilleure garantie de sa perspicacité et de sa clairvoyance ?

Au surplus, il importe de faire remarquer que la désignation précise des objets incriminés est presque toujours impossible à donner d'avance, et que l'expert le plus habile, même nanti des brevets, ne pourrait fournir à l'huissier une telle désignation sans une étude préalable, toujours incompatible avec la nécessité d'une prompte exécution. Enfin, il paraît équitable que le saisissant qui agit à ses risques et périls, ait le droit de diriger lui-même les opérations.

En présence de ces deux opinions contraires, que faut-il décider ? La question ne saurait être résolue ni par la loi de 1844, muette sur ce point, ni par les travaux préparatoires qui ne l'ont pas davantage envisagée. Dès lors et, du silence des textes, ne pouvant faire découler une interdiction absolue pour le breveté d'assister à la saisie, nous estimons que c'est au président qu'il appartient de décider d'après les circonstances. N'existe-t-il aucun homme de l'art, dans la localité où la saisie doit être opérée, le breveté est-il seul capable d'indiquer l'endroit où les objets argués de contrefaçon se trouvent cachés ? Le président pourra l'autoriser par son ordonnance, à assister à la saisie.

Mais si l'ordonnance gardait le silence sur ce point, l'argué de contrefaçon serait-il en droit d'empêcher le breveté de pénétrer dans ses ateliers ou magasins ? En principe : oui, le breveté ne pouvant de sa propre autorité assister à la saisie (1).

Cependant le président du Tribunal civil de la Seine a

---

(1) Nouguier, n° 853 ; Blanc, p. 652 ; Allart, t. 3, n° 521.

décidé le contraire, par ordonnance de référé rendue le 27 Avril 1847 dans une affaire Chevellat et Plattard contre Seguiet.

« Attendu (dit l'ordonnance) qu'en accordant aux exposants, l'autorisation de faire procéder à la désignation et description des objets (argués de contrefaçon) notre intention était d'autoriser les porteurs de brevets à faire procéder à l'opération dont s'agit, en leur présence : que s'il est dit dans l'ordonnance qu'il y sera procédé par le ministère d'un huissier, cet officier ministériel n'est désigné que pour dresser le procès-verbal de saisie, sur les réquisitions et indications des parties intéressées ; que s'il en était autrement, l'opération autorisée serait impraticable ; qu'en outre, la loi de Juillet 1844 sur les brevets autorise implicitement la présence des saisissants ».

Malgré cette jurisprudence et pour éviter toute difficulté sur ce point, il est préférable que le breveté lors de la présentation de la requête, se fasse autoriser par une disposition spéciale de l'ordonnance, à suivre et diriger les diverses opérations de la saisie ; c'est d'ailleurs ce qu'il ne manque jamais de faire, dans la pratique.

Bien que l'ordonnance n'autorise pas expressément le breveté à suivre les opérations de l'huissier, il peut arriver que le breveté accompagne néanmoins celui-ci, et pénètre avec lui chez le prétendu contrefacteur.

Ce dernier qui n'aurait fait aucune protestation lors de l'introduction du saisissant, dans ses ateliers ou magasins, serait-il autorisé à demander ensuite la nullité du procès-verbal ? M.M. Picard et Olim ont soutenu l'affirmative « Nous sommes ici (disent-ils) dans une matière où tout est de droit rigoureux, la loi a accordé au breveté, des droits exorbitants mais à côté de cette faculté exceptionnelle, il y a des conditions qu'il faut remplir, et, à défaut d'avoir satisfait à ces

« obligations, il y a lieu de déclarer le breveté incapable de  
« profiter de ces faveurs (1).

Cette opinion est aisément réfutable. Concevrait-on en effet, une personne soupçonnée de contrefaçon, admettant chez elle le breveté, alors qu'il lui serait loisible de lui fermer sa porte et venant ensuite pour ce motif, réclamer la nullité de la saisie?

A côté de cet argument de logique, il existe un argument d'analogie non moins sérieux tiré de ce qui se passe, en pareil cas, en matière de saisie exécution, où il existe, ainsi qu'il est dit plus haut, un texte précis, l'article 585 du code de procédure civile interdisant à la partie poursuivante d'être présente à la saisie.

Or, en dépit de ce texte, la jurisprudence a décidé que la présence du saisissant, lors de la saisie exécution, présence tolérée par le saisi, ne saurait vicier la procédure (2).

*A fortiori*, doit-on décider de même dans notre matière où il n'existe aucun texte prohibitif. Si la première ordonnance n'autorisait pas le saisissant à assister à la saisie, le président ne pourrait l'y autoriser sur le référé.

L'huissier accompagné du saisissant, de l'expert, des recors et assisté de la force armée, si besoin est, se transportera sur le lieu même de la contrefaçon.

V. L'HUISSIER PEUT-IL INSTRUMENTER A TOUTE HEURE? —  
Pourra-t-il instrumenter à toute heure? A cet égard, il y a lieu de se reporter aux dispositions de l'article 1037 du code de procédure civile, qui déclare qu'aucune signification ni exécution ne peut être faite depuis le 1<sup>er</sup> octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir, et depuis le 1<sup>er</sup> avril jusqu'au 30 septembre, avant 4 heures du matin et après 9 heures du soir.

---

(1) Picard et Olin, n° 637.

(2) Villefranche, 11 février 1847. Journal des Avoués, t. 72, 469.

VI. QUID SI LES PORTES SONT FERMÉES? — Il arrive que l'huissier qui se présente au domicile de la partie incriminée de contrefaçon, trouve les portes fermées, par suite de l'absence de la personne chez qui il vient instrumenter, ou qu'il se heurte à un refus formel d'ouvrir, de la part de cette personne.

Dans ce cas, comment l'huissier va-t-il opérer? Nous avons dans le code de procédure civile, l'article 587 qui prévoit le cas et décide que « si les portes sont fermées ou si l'ouverture « en est refusée, l'huissier pourra établir gardien aux portes « pour empêcher le divertissement, il se retirera sur le champ « sans assignation devant le juge de paix, ou, à son défaut, « devant le commissaire de police, et dans les communes où il « n'y en a pas, devant le Maire, et, à son défaut, devant l'ad- « joint, en présence desquels l'ouverture des portes, même « celle des meubles fermants, sera faite au fur et à mesure de « la saisie. L'officier qui se transportera ne dressera point de « procès-verbal, mais il signera celui de l'huissier, lequel ne « pourra dresser du tout qu'un seul et même procès-verbal. »

Faut-il étendre la disposition de cet article à la matière qui nous occupe? La loi française de 1844 est muette à cet égard, mais en dépit de son silence, on peut décider par analogie avec la loi belge, dont l'article 10 dispose expressément qu'il sera opéré, conformément à l'article sus-visé, que l'extension dudit article à la matière des brevets d'invention est équitable et rationnelle.

Il se peut d'autre part, que l'huissier qui a trouvé les portes du saisi closes, les fasse ouvrir pour s'introduire dans le domicile de ce dernier, sans être assisté d'un officier public. Que faudrait-il décider dans cette hypothèse, alors que l'ouverture des portes a été opérée sans fracture ni efforts? A cet égard, la nullité de la saisie pratiquée, a été prononcée à propos de la saisie exécution par un arrêt de la Cour de Poitiers du 7 mai 1818 (S.18.2.339). Rien ne s'oppose à ce que cette solution soit également suivie dans notre matière.

A propos de l'interprétation de l'article 587, une autre question assez délicate s'est également posée. On s'est demandé, s'il fallait s'adresser à toutes les personnes énumérées dans cet article, suivant l'ordre où elles y sont rangées ou bien, s'il était permis de s'adresser d'abord au commissaire de police, sans recourir au préalable au juge de Paix.

Un arrêt rendu par la Cour suprême le 1<sup>er</sup> août 1813 a décidé qu'il y aurait excès de rigueur si on annulait une saisie pour ce seul motif que le commissaire de police y aurait prêté son aide, sans qu'on eût constaté l'empêchement du juge de paix. Néanmoins, on ne saurait trop recommander à l'officier ministériel chargé d'instrumenter de suivre servilement l'ordre même de l'article sus-énoncé, toutes les fois que des motifs d'extrême urgence ne lui commandent pas de le changer.

Il résulte de ce qui précède que l'huissier qui instrumente doit avoir toujours le soin de se faire assister d'un magistrat quelconque, car, à défaut de cette assistance, il se rendrait coupable, en pénétrant chez le soi-disant contrefacteur, d'une véritable violation de domicile.

Que faudrait-il décider pour le cas où un particulier, muni d'une ordonnance judiciaire se présenterait chez un fabricant et, malgré l'opposition de ce dernier, pénétrerait dans l'intérieur de la fabrique dans le but de constater une contrefaçon. Devrait-on voir dans l'espèce, une violation de domicile de la part du breveté?

On cite sur la question un seul arrêt de la Cour de Paris, du 12 Décembre 1856 (affaire Tissier c/ Laming — Pataille Annales 1857.23) qui s'est prononcé pour la négative, à raison de ce fait que le propriétaire du brevet, ayant pris la précaution de se faire accompagner du juge de paix, d'un huissier et de plusieurs témoins, on ne saurait voir une violation de domicile dans le fait par lui de pénétrer chez l'argué de contrefaçon, malgré l'opposition de ce dernier et, alors qu'il

est nanti par ailleurs, d'une ordonnance régulière l'autorisant à procéder à la saisie.

Mais la Cour a estimé par ailleurs qu'un tel fait devait donner ouverture à une action en dommages-intérêts au profit du saisi, lorsque la perquisition restait sans résultat et qu'il importait peu à cet égard que le breveté ait agi avec ou sans intention coupable, car il y avait dans sa conduite, une imprudence tout au moins, et une légèreté sanctionnées par les art. 1382 et 1383 du code civil.

VII. LE BREVETÉ PEUT-IL FAIRE APPOSER LES SCELLÉS? — On a prétendu qu'en l'absence d'une disposition expresse de la loi de 1844 sur la question qui nous occupe, le président ne pouvait pas autoriser une telle mesure sans sortir de ses attributions.

Nous répondrons à cette prétention que s'il est exact que le mot « scellés » ne figure pas dans le texte de la loi, il ne faut jamais perdre de vue que la contrefaçon est considérée comme un délit et que par suite le mode de constatation et de poursuite doit être celui du droit commun, c'est-à-dire celui indiqué et réglé par le code d'instruction criminelle, en tant que ses dispositions ne sont pas en opposition avec la loi de 1844.

Or, on sait que d'après le droit commun, le corps du délit peut toujours être placé sous la main de justice, grâce à l'apposition des scellés.

Au surplus, nous estimons que la possibilité de recourir à cette mesure, ressort du texte même de la loi de 1844. Si l'article 47 de la dite loi distingue, en effet, expressément la description de la saisie, c'est que la saisie diffère de la description par quelque côté, tout au moins.

Or, si la saisie ne consistait qu'à inventorier les objets argués de contrefaçon, elle se confondrait et ferait nécessairement double emploi avec la description.

L'apposition des scellés est justement avec la mainmise de justice, l'une des raisons principales qui permettent de différencier les deux modes de constatation de la contrefaçon, autorisés par la loi de 1844. Ajoutons que cette interprétation du texte est pleinement conforme aux nécessités pratiques.

Quand l'ordonnance du président a autorisé l'apposition, il faut suivre les règles ordinaires tracées par le code de procédure. Un jugement du Tribunal de Bruxelles du 21 juin 1859 (1) semble avoir mis ce dernier point en doute. Dans cette espèce, il n'avait pas été remis au gardien des scellés, de copie du procès-verbal d'apposition. Le Tribunal ne s'arrêta pas à cette omission : « Attendu, déclare-t-il, qu'il s'agit d'une « matière toute spéciale et qu'en admettant qu'en matière « de saisie-exécution, aux termes de l'art. 599 c. pr. civ., la « copie du procès-verbal doive, à peine de nullité, être dans tous « les cas laissée au gardien, rien dans la loi n'autorise à « appliquer cette disposition, à la saisie avec scellés, faite « après description ».

Une telle décision est assurément critiquable, et il reste hors de doute que si l'on s'affranchit de ces règles du droit commun, on risque fort de se lancer dans l'arbitraire le plus complet. Au surplus, l'espèce précitée est tout à fait isolée. En France, la Cour de Lyon a, par arrêt du 12 Janvier 1848, (V.S. 48.2.541) décidé formellement que la remise de la copie au gardien, du procès-verbal d'apposition, était une formalité substantielle dont l'inobservation emportait nullité. Le même arrêt a décidé que si la validité du scellé pouvait être affecté par l'omission de cette formalité, ce point n'exercerait aucune influence sur la validité du procès-verbal de description qui en était complètement indépendant.

Quel officier public aura qualité pour procéder à cette apposition ? Bien que dépossédé de la connaissance des consta-

---

(1) Tr. Bruxelles, 21 juin 1859. B. J., 60, p. 25. Milliet.

tations relatives aux brevets, il a été jugé que le juge de paix avait néanmoins seul qualité, en tant qu'officier de police judiciaire, pour appliquer les scellés sur les objets argués de contrefaçon (1)

Il reste encore à se demander où les scellés pourront être placés. On décide, à cet égard, que les scellés ne sauraient être mis sur les magasins ou ateliers du saisi, mais seulement sur les objets qui s'y trouvent; au surplus, rien n'empêche d'enfermer les objets en question, dans des armoires, sacs ou paquets sur lesquels le juge de paix apposera alors ses cachets. Dans ce dernier cas, si la partie saisie est présente, le juge de paix l'invitera à contresigner les sacs et les paquets dont s'agit.

Dès qu'il aura pu pénétrer dans les magasins ou ateliers du contrefacteur, l'huissier se mettra à la recherche des objets contrefaits à la saisie desquels, il procédera d'ailleurs, au fur et à mesure de leur découverte, non sans les avoir préalablement décrits dans son procès-verbal. Nous estimons que le prévenu devra être invité, comme le prescrit le code d'instruction criminelle, à contresigner les paquets renfermant les objets saisis. S'il y est autorisé par l'ordonnance, l'huissier pourra également viser *ne varietur* les documents, lettres et livres qu'il peut rencontrer dans l'exercice de sa mission, tout en rappelant dans son procès-verbal, les principales constatations qu'il aura pu faire à cette occasion.

Il se peut que l'argué de contrefaçon se prétendant victime d'une mesure dénuée de tout fondement, déclare s'opposer à la saisie et demande à aller en référé. Dans ce cas, l'huissier devra se rendre à son désir, mais au préalable, il procédera dans l'opinion la plus générale, à la saisie des objets contrefaits à la garde desquels, il préposera telle personne de son choix. Et ceci nous amène à parler du gardien.

---

(1) En ce sens : V. Cass., 16 fév. 1844. Jur., Douai 1844, p. 164.

VIII. DU GARDIEN. — De quelle façon ce dernier sera-t-il investi de ses fonctions? On décide à cet égard que l'huissier devra, pour l'établissement du gardien, se conformer aux règles du c. pr. civ. qui forment le droit commun.

Cependant dans le silence gardé sur ce point par la loi de 1844, on ne saurait considérer comme substantielles toutes les formalités prescrites par le code à propos du gardiennage. C'est ainsi que la constitution du saisissant, comme gardien, pourrait bien donner lieu à une protestation par la voie du référé, de la part du saisi mais que la saisie pratiquée ne serait pas nulle pour ce seul motif.

D'après le droit commun, le gardien doit signer le procès-verbal de saisie. Cette formalité qui a pour but d'assurer la responsabilité du gardien, offre-t-elle également un caractère substantiel? Statuant par analogie, nous estimons que la loi, en permettant la constitution d'un gardien dans notre matière sans en régler les conditions, a dû nécessairement se rapporter aux règles du droit commun, en tout ce qu'elles ont de substantiel, notamment à celles suivies en matière de saisie-exécution.

A la suite du référé, ou bien le président rapportera sa première ordonnance, et, dans ce cas, le gardien sera relevé de ses fonctions, ou bien il la maintiendra, en la réformant au besoin, et le gardien restera alors chargé du soin de s'opposer à l'enlèvement ou au détournement des objets saisis, par la partie saisie ou ses complices.

IX. DU DÉTOURNEMENT D'OBJETS SAISIS. — Rappelons à cet égard que le détournement ou la destruction volontaire des objets en question, constituerait le délit prévu et réprimé par l'article 400 du code pénal, ainsi conçu : « le saisi qui aura  
« détruit, détourné ou tenté de détruire ou de détourner des  
« objets saisis sur lui et confiés à sa garde, sera puni des  
« peines portées en l'article 401 (1 à 5 ans de prison — 16 à

« 500 frs. d'amende) si la garde des objets saisis et qu'il aura  
« détruits ou détournés ou tenté de détruire ou de détourner,  
« avait été confiée à un tiers ».

X. FORMES DU PROCÈS-VERBAL. — Ces formes n'ont pas besoin d'être déterminées d'une façon particulière : ce sont celles de tout procès-verbal de constat dressé par l'huissier. Ce procès-verbal ne doit contenir que des constatations matérielles et toute appréciation, tout jugement sur l'existence de la contrefaçon doivent en être proscrits.

L'huissier chargé de dresser le procès-verbal de saisie devra donc suivre les règles du droit commun.

C'est ainsi que ce procès-verbal devra, à peine de nullité, mentionner la date et l'heure à laquelle il est procédé ; les noms, profession et domicile du breveté ; les noms, demeure et immatricule de l'huissier ; les noms, demeure, et, au besoin, la profession de l'argué de contrefaçon, sans omettre d'indiquer la personne à laquelle il est remis copie de l'exploit, et ce, en conformité des dispositions des § 1 et 2 de l'art. 61 du code de procédure civile.

Ce procès-verbal devra encore mentionner l'ordonnance en vertu de laquelle il est procédé.

L'huissier mentionnera enfin soigneusement les circonstances relatives à l'apposition des scellés, quand elle aura eu lieu, et il relatera avec détails et exactitude, toutes les observations des parties.

L'huissier devra également se conformer aux dispositions de l'article 1037 du code de procédure civile ci-dessus visé.

La sanction de l'observation de ces formalités sera la nullité de la procédure, si toutefois la nullité a été formellement prévue par la loi, et, l'huissier par la faute duquel cette nullité a été encourue, sera condamné, s'il y échet, à des dommages-intérêts

Il suffit d'ailleurs de se rapporter à cet égard, aux art. 1030 et 1031 du code de procédure civile.

Ce dernier notamment dispose expressément « que les  
« procédures et les actes nuls ou frustratoires et les actes qui  
« auront donné lieu à une condamnation d'amende, seront à  
« la charge des officiers ministériels qui les auront faits, les-  
« quels, suivant l'exigence des cas, seront en outre passibles  
« des dommages-intérêts de la partie et pourront même être  
« suspendus de leurs fonctions. »

L'huissier devra également indiquer le coût de l'exploit au bas dudit, à peine de 5 francs d'amende, payables à l'instant de l'enregistrement (art. 67).

C'est encore en vertu du droit commun, que copie du procès verbal de saisie sera laissée à l'argué de contrefaçon. Si la loi de 1844 n'a pas cru devoir parler de toutes ces formalités, c'est parce que cela semblait l'évidence même à ses rédacteurs.

Si le saisi prétend que les énonciations du procès-verbal sont erronées, il ne peut les attaquer que par la voie de l'inscription de faux, car le procès-verbal a été rédigé par un officier public.

XI. DE QUELS ACTES SERA-T-IL LAISSÉ COPIE AU SAISI? — Il  
« sera laissé copie au détenteur des objets décrits ou saisis  
« tant de l'ordonnance que de l'acte constatant le dépôt du  
« cautionnement, le cas échéant, le tout, à peine de nullité et  
« de dommages-intérêts contre l'huissier ».

Ainsi s'exprime l'article 47 dans son dernier paragraphe. Reprenons l'étude de ce paragraphe en détail. Et d'abord, il faut signifier au détenteur des objets saisis, copie de l'ordonnance autorisant la saisie. C'est là, en effet, la condition essentielle à remplir avant de commencer les opérations; l'huissier chargé d'instrumenter, ne pouvant forcer le prétendu contrefacteur à le recevoir et à souffrir la saisie, sans justifier au préalable, d'une ordonnance du président.

MM. Picard et Olin, ont, à ce propos, fort bien dit, en parlant du saisi « qu'il lui importait d'avoir connaissance de la

« raison d'être d'une perquisition semblable qui, dépouillée  
« de l'autorisation du président, ne constituerait qu'une  
« odieuse violation de domicile, et qu'il avait également  
« intérêt à savoir quelle était l'étendue des droits conférés au  
« breveté et sous quelles conditions celui-ci avait été autorisé  
« à les exercer. (1)

On s'est demandé si, à la suite d'un recours en référé sur une difficulté d'interprétation ou d'exécution, l'ordonnance qui interviendrait ne devrait pas être signifiée? La négative paraît ici s'imposer.

En effet, il importe de ne pas oublier que le titre de la saisie est toujours ici l'ordonnance sur requête à laquelle l'ordonnance de référé et l'arrêt de la cour, en cas d'appel, n'ont pu rien ajouter.

Avec la copie de l'ordonnance, l'huissier aura à remettre au saisi, la copie de l'acte de dépôt du cautionnement, car il est également indispensable que le saisissant justifie préalablement à toute opération de saisie réelle, de l'accomplissement de l'obligation à lui imposée par le Président, de déposer un cautionnement.

L'huissier devra-t-il également opérer la remise de la copie du procès-verbal de saisie? Il y a lieu de répondre affirmativement, en dépit du silence gardé sur ce point par le texte, silence dû à un oubli évident. Au surplus, il est permis de suppléer ici au silence de la loi de 1844 par le droit commun (2) et de tirer un argument d'analogie de la loi belge sur les brevets dont l'article 11 dispose qu'une copie du procès-verbal de description sera laissée au détenteur des objets saisis.

Mais à quel moment, doit-on laisser cette copie au détenteur? L'huissier devra-t-il la tirer sur place immédiatement,

---

(1) Picard et Olin, n° 654.

(2) Nouguier, n° 861 ; Renouard, n° 236.

et la remettre au saisi avant de quitter les lieux où il a instrumenté? Sera-t-il tenu, au cas où la saisie occuperait plusieurs vacations, de remettre cette copie, lors de la clôture de chaque vacation? Ou lui sera-t-il permis, au contraire, de tirer la copie seulement une fois rentré dans son étude, et d'en opérer la remise, quelques heures, voire même quelques jours, après l'achèvement de ses opérations?

Nous répondrons à cette question en disant que l'huissier doit rédiger sur place l'original et la copie de son procès-verbal et laisser cette copie immédiatement au saisi. La saisie exige-t-elle plusieurs vacations? L'huissier remettra à l'argué de contrefaçon, copie des opérations par lui faites, au cours de chacune de ses vacations et à la suite des dites vacations.

Si l'huissier n'avait enfin pas eu le temps de rien saisir pendant la durée de la première vacation, il devra délivrer tout au moins au saisi, copie de l'ordonnance qui a autorisé la perquisition.

Il y a, d'après nous, plusieurs raisons d'opter pour ce système, en dépit de l'imprécision de la loi de 1844 sur ce point.

Et d'abord, le législateur en disant « qu'il sera laissé copie » n'indique-t-il pas suffisamment qu'il doit s'agir d'une remise immédiate et non d'une signification ultérieure? D'autre part, n'importe-t-il pas au plus haut point, que le saisi soit mis en mesure de contrôler immédiatement les pouvoirs du breveté et la manière dont l'huissier a accompli sa mission. Ce système n'est pourtant pas celui des jurisprudences belge et française.

C'est ainsi qu'en Belgique, un jugement du Tribunal de Bruxelles du 21 Juin 1859, a refusé d'annuler une description opérée au cours d'une saisie description dont on n'avait signifié la copie au défendeur, qu'après l'introduction de l'instance et sur le vu des conclusions de ce dernier qui se prévalait de ce moyen, en se fondant sur ce que l'article 11

de la loi belge sur les brevets, n'assignait pas de délai pour l'exécution de cette formalité (1).

Cette jurisprudence a évidemment fait une fausse interprétation de l'article 11, qui ordonne de laisser une copie du procès-verbal et non pas de le signifier par la suite, ce qui implique, naturellement la simultanéité de cette formalité avec l'opération à laquelle elle se rattache. On comprend, d'autre part aisément, que la loi belge n'ait pas eu à stipuler de délai pour une formalité dont l'accomplissement devait être immédiat, un délai ne pouvant être imparti que si la loi avait parlé d'une signification.

Bien que la jurisprudence française ne soit jamais allée aussi loin, le Tribunal civil de la Seine a cependant décidé le 23 Avril 1881, dans une affaire *Compagnie de Châtillon contre Compagnie de Terre-Noire* (2) qu'il suffisait, pour la validité de la procédure que la signification de l'ordonnance soit faite, et copie du procès-verbal soit laissée au saisi, au plus tard, le jour de l'assignation; l'article 47 n'ayant aucune-ment prescrit, à peine de nullité, de remplir ces formalités avant l'assignation.

En dépit de ces décisions jurisprudentielles, nous maintenons que lorsque la loi ordonne de laisser copie d'un acte de procédure, sans stipuler de délai, la contravention serait entière et manifeste, si on omettait d'accomplir immédiatement cette formalité, et si, plus tard, on cherchait à valider cette procédure en signifiant une copie, le défendeur, d'après nous, ne serait même pas obligé de la recevoir.

S'il est nécessaire de laisser copie à l'argué de contrefaçon, de certains actes, ainsi qu'il est dit ci-dessus, ces actes doivent encore être copiés avec toutes les mentions nécessaires à

---

(1) Belg. jud., n° 1,860, p. 25. Milliet.

(2) Tribunal Seine, 23 avril 1881. (*Cie de Châtillon c/ Cie de Terre Noire*). Annales, Pataille 1887, p. 349.

leur validité. Ainsi en a décidé la jurisprudence, à maintes reprises. C'est ainsi que le Tribunal de Rouen, a par exemple annulé, par jugement du 17 Juin 1890, dans une affaire Tassel et Blay contre Grawitz (1) une saisie contrefaçon, en se basant sur ce que la copie de l'ordonnance du président autorisant la saisie, signifiée au saisi, ne contenait ni la date du jour où l'ordonnance avait été rendue, ni la signature du magistrat, ni la mention de l'enregistrement.

« Attendu que, par suite (dit l'arrêt) Tassel et Blay sont  
« fondés à soutenir qu'ils n'ont pu se rendre compte, si l'ordon-  
« nance n'était pas périmée dans ses effets ou si elle avait  
« été rendue par un magistrat compétent ; que l'inobserva-  
« tion de ces formalités essentielles, impérativement prescrites  
« par la loi, entraîne la nullité du procès-verbal de saisie et  
« de la saisie elle-même. »

Que faudrait-il enfin décider en cas de non conformité de l'original avec la copie remise à l'argué ?

L'original contient bien (par exemple) toutes les mentions prescrites mais il y a une lacune, erreur ou omission dans la copie.

Dans ce cas, la saisie doit être encore déclarée nulle.

Ainsi en a décidé la cour suprême par arrêt rendu le 1<sup>er</sup> Mars 1907 en rejetant le pourvoi formé par Picon contre un arrêt de Nîmes du 26 Juin 1906.

La cour a basé sa décision sur ce fait que la copie tenant lieu de l'original à la partie qui la reçoit, il importait peu que l'original (ils'agissait, en l'espèce, de l'ordonnance du Président) ne présentât aucune lacune, alors que la copie de l'ordonnance ne contenait l'indication ni du nom ni de la profession ni du domicile du saisi (2).

---

(1) Trib. civ. Rouen, 17 juin 1890. Recueil arrêts, Cour Rouen, p. 102.

(2) Cass. Rejet, 1<sup>er</sup> mars 1907. Picon c/ d'Accariès. V. Gazette des Tribunaux, 15 mars 1907.

XII. REMISE DE LA COPIE ((*saisie chez un tiers détenteur*). —

En cas de saisie chez un tiers détenteur des objets contrefaits, la copie doit être laissée à ce tiers. Ce sont les termes formels de la loi française (art. 47) et de la loi belge (art. 11).

Ces articles dérogent à l'art. 602 du c. pr. civ. d'après lequel, il suffit, en ce cas, qu'une copie soit signifiée au saisi, indépendamment de celle qui est remise au gardien. Mais la signification au saisi est néanmoins indispensable, sans que toutefois le délai fixé par l'art. 602 (délai d'un jour, outre un jour pour cinq myriamètres) doive être observé.

Si le contrefacteur était présent à la saisie pratiquée chez un tiers détenteur, c'est à lui que la copie devrait être laissée (argument *a contrario*, tiré de l'article 602).

XIII. INTERVENTION D'UN TIERS. — Il arrive que parmi les objets saisis sur l'argué de contrefaçon, un certain nombre appartiennent à un tiers. Ce tiers peut intervenir à la saisie, à l'effet de revendiquer la propriété ou le droit d'usage des objets à lui propres, dans le cas toutefois où cette revendication serait de nature soit à empêcher la confiscation, soit même à écarter la contrefaçon. C'est ainsi, par exemple, que si les objets sont saisis chez un débiteur, particulièrement chez un entrepositaire, le fabricant qui se prétend concessionnaire du droit d'exploiter le brevet ou qui conteste l'existence de la contrefaçon, est fondé à intervenir pour couvrir son ayant cause.

C'est ainsi de même que si la saisie avait lieu chez un détenteur, la revendication serait possible de la part du propriétaire demeuré étranger à l'usage illicite commis par le saisi.

Quelle sera la forme à suivre pour cette intervention? Nous avons dit précédemment que les formalités des saisies exécutions étaient, à défaut de textes spéciaux, en général, applicables à notre matière.

Or, le droit d'intervention se trouve précisément visé par

l'article 608 du code de procédure civile, au titre des saisies exécutions.

« Celui qui se prétendra propriétaire des objets saisis ou  
« de partie d'iceux, pourra s'opposer à la vente par exploit  
« signifié au gardien et dénoncé au saisissant et au saisi,  
« contenant assignation libellée et l'énonciation des preuves  
« de propriété, à peine de nullité. »

Cependant, il importe bien de remarquer que la revendication qui nous occupe ici, diffère intrinsèquement de celle que prévoit l'article 608.

En effet, elle n'a pas comme celle-ci, pour objet, une question de propriété mais bien une question de contrefaçon, et lors même qu'elle serait fondée sur la propriété des objets saisis, il ne faut jamais perdre de vue qu'elle a pour but direct et principal non pas de faire proclamer cette propriété mais seulement d'en tirer un moyen de défense contre l'action en contrefaçon.

Cette revendication n'est donc en réalité qu'une simple opposition à ce que la contrefaçon soit jugée en l'absence du revendiquant. Dès lors, un simple exploit d'huissier par lequel celui-ci notifie au saisissant ses prétentions, suffit pour sauvegarder ses droits.

La forme prévue par l'article 608 ne peut donc dans le silence de la loi, être exigée, à peine de nullité, dans la matière qui nous occupe.

XIV. DU RÉCOLEMENT. — Que devrait faire l'huissier qui, se présentant pour saisir, trouverait une saisie déjà faite? Il est conforme à l'esprit de la loi que l'huissier ne puisse, dans ce cas, saisir de nouveau, mais doive se borner à procéder au récolement des objets saisis, conformément à l'article 611 du code de procédure civile.

Que faudrait-il décider si l'huissier, en violation de cet article, procédait à une seconde saisie? L'inobservation de

cette disposition légale qui a surtout pour but d'éviter des frais, pourrait donner lieu à un référé, mais elle ne saurait entraîner, en aucune façon, la nullité de la saisie.

XV. DE L'ENLÈVEMENT DES OBJETS SAISIS. — Il rentre dans la mission de l'huissier qui a procédé à la saisie de se rendre aussitôt après cette saisie, au greffe du Tribunal civil où il remettra, revêtus de son cachet, entre les mains du greffier, les objets contrefaits prélevés par lui à titre de spécimen, au domicile de l'argué.

Un procès-verbal de dépôt sera immédiatement dressé et l'huissier apposera sa signature au bas de ce procès-verbal.

Signification dudit procès-verbal sera d'ailleurs faite par ses soins à la partie saisie.

XVI. DE L'ASSIGNATION AU PRINCIPAL. — Dans un délai de huitaine partant du dernier jour de la saisie, le breveté devra assigner la partie arguée de contrefaçon à son choix devant la juridiction civile ou la juridiction correctionnelle.

Ce droit d'option qui lui est accordé par l'article 48 de la loi de 1844, résultait déjà des principes généraux.

Les formalités ordinairement suivies pour la rédaction des exploits seront observées ici. Seule, l'inobservation du délai de huitaine entraînerait des conséquences redoutables pour le breveté, sur lesquelles nous aurons d'ailleurs à revenir plus loin.

Nous en aurions fini avec l'étude des formalités de la saisie contrefaçon, s'il ne nous fallait pas dire un mot de la nature et de l'étendue des responsabilités que peut encourir l'huissier dans l'exercice de son ministère.

XVII. RESPONSABILITÉ DE L'HUISSIER. PEUT-IL REFUSER SON MINISTÈRE? — Tout d'abord, il importe de se demander si l'huissier pourrait se refuser, alors qu'il en est régulièrement requis, à procéder à la saisie, sous prétexte que la contrefaçon

n'existe que dans l'imagination du breveté ? La négative s'impose.

On ne saurait en effet, rationnellement reconnaître à l'huissier un droit que l'esprit et le texte de la loi refusent au magistrat lui-même, d'autant que ce droit aurait, en définitive pour résultat de constituer l'officier ministériel juge souverain et unique en des matières assez graves, pour lesquelles les lumières réunies des experts et d'un Tribunal sont souvent nécessaires.

Par ailleurs, les conséquences d'un tel droit seraient désastreuses pour le breveté, puisqu'il suffirait d'un refus arbitraire de l'huissier chargé de pratiquer la saisie, pour que le procès fût arrêté dans sa source.

L'huissier ne peut pas davantage, se borner à constater qu'il y a identité parfaite entre l'objet saisi et l'objet désigné au brevet, car il ne rentre pas dans sa mission de fournir une appréciation quelconque. Il n'est chargé que de saisir. Voici ce qu'il ne doit jamais perdre de vue.

Mais si l'huissier ne peut refuser son ministère au breveté, il n'en reste pas moins certain qu'il ne sera tenu de se conformer aux instructions de ce dernier, qu'en tant que le breveté n'émettra pas des exigences incompatibles avec la nature et le caractère de ses fonctions.

Dans l'exercice des dites fonctions, cet officier ministériel devra montrer la plus grande réserve. Il se rappellera notamment que la personne des saisis ne peut être touchée par lui et qu'il doit laisser au saisi, copie de son procès-verbal.

A ce propos, il y a lieu de mentionner que le défaut de copie ou l'insuffisance de celle qui a été laissée donnerait lieu à des dommages-intérêts. Il est bien évident que l'action tendant à la réparation du préjudice soi-disant causé ne pourrait être intentée que contre le saisissant, mais comme cette action aurait son fondement dans la faute et le fait exclusifs de l'huissier, le saisissant aurait un recours utile contre ce

dernier pour se faire indemniser et garantir des condamnations prononcées contre lui, à la requête du saisi. Il pourrait même obtenir des dommages-intérêts en son nom personnel, et n'est-ce pas là, en effet, la conséquence, même de la responsabilité, que l'article 47 fait expressément peser sur l'huissier? Cette responsabilité est acquise, on le sait, alors même que le défaut de copie de l'acte constatant le dépôt du cautionnement par exemple, tiendrait à une négligence ou omission du saisissant qui n'aurait pas remis cet acte, aux mains de l'huissier devant instrumenter.

L'officier ministériel ne peut agir qu'aux conditions que la loi impose pour l'acte qu'il s'agit d'accomplir. C'est à lui qu'il appartient de connaître les pièces dont il doit être nanti ; c'est lui qui doit en exiger la remise préalable. S'il manque à ce devoir, il commet la faute la plus lourde de toutes celles qu'on pourrait avoir à lui reprocher, et il ne saurait en aucune façon, rejeter sur le saisissant, la responsabilité de cette faute. Ce dernier a pu, en effet, croire de très bonne foi à l'inutilité de la remise de l'acte, ce qu'il n'était pas permis à l'huissier de supposer et de croire un seul instant. Loin donc de s'associer à l'erreur du client, l'huissier devait au contraire l'éclairer et exiger la remise d'une pièce sans laquelle il savait qu'il ne lui était pas permis de saisir.

Une dernière question reste à étudier, celle de savoir si l'huissier instrumentant, a qualité pour recevoir les déclarations des prévenus, au cours de ses opérations. Nous ne le croyons pas, et nous pensons que si un huissier insérait de telles déclarations dans le corps de son procès-verbal, on ne saurait en tirer aucun argument pour ou contre les prévenus.

Il importe, en effet, de ne jamais perdre de vue que l'ordonnance de 1667 avait sagement interdit aux huissiers le droit de se livrer à des informations. Si la législation moderne n'a pas rappelé cette interdiction, il importe d'observer qu'au

moins elle ne l'a pas levée. Dès lors, cette disposition de l'ordonnance doit être considérée comme toujours en vigueur.

Notre étude n'a porté jusqu'ici que sur les formes de la saisie pratiquée par la voie civile. Il nous paraît indispensable de dire un mot, pour terminer des formes requises et usitées, quand le breveté a eu recours à la voie criminelle.

XVIII. DES FORMES USITÉES EN MATIÈRE CRIMINELLE. — Comment l'officier de police judiciaire délégué par le juge d'instruction, va-t-il procéder à la saisie des objets argués de contrefaçon. La saisie étant ici un des actes de l'instruction, reste soumise en conséquence, aux règles du code d'instruction criminelle. C'est dire que les formalités prescrites par la loi spéciale ne s'appliquent point ici. Bien que la procédure suivie dans ce cas soit absolument inusitée, il nous faut cependant en donner un aperçu.

Tout d'abord, l'officier commis aura soin de faire garder les issues et d'empêcher les personnes présentes au domicile de l'argué, de s'absenter.

Pour lui faciliter ses recherches, il pourra se faire aider par une ou deux personnes compétentes, à raison de leur art ou de leur profession (code instr. crim. art. 43) Il procèdera à la saisie des objets contrefaits, mais il devra les mettre sous son cachet, contresigner les papiers indicateurs de la nature de ces objets et demander au prévenu de les sceller aussi de son cachet et de contresigner les enveloppes avec lui (code instr. crim. art. 37. 38. 39 et 89).

Le prévenu doit autant que possible, être avisé de ce qui se passe. S'il n'est pas sur les lieux, on le fera demander, et il viendra ou se fera représenter par un fondé de pouvoirs, s'il le désire.

Les procès-verbaux constatant les opérations devront être signés par toutes les personnes présentes.

Dans le cas où le prévenu refuserait de signer les actes ou de contresigner les bandes apposées sur les paquets contenant les objets contrefaits, il en sera fait mention.

Ces opérations pourront s'accomplir tous les jours de l'année, sans distinction entre les jours fériés et non fériés mais il sera indispensable de les accomplir pendant le jour.

Les objets saisis seront enlevés, si possible. Ceux que l'on ne peut transporter, seront placés sous scellés.

Les objets enlevés seront, avec les procès-verbaux, remis au juge d'instruction qui les fera déposer au greffe. Le prévenu ne pourra être arrêté préventivement mais il pourra être contraint à se rendre dans les bureaux de celui qui aura opéré la perquisition, pour y subir des interrogatoires. Il lui faudra également se tenir à la disposition du juge d'instruction.

---

## CHAPITRE IX

### Effets de la saisie

**EFFETS DE LA SAISIE.** — Le principal effet de la saisie est d'établir et de prouver la contrefaçon. Le procès-verbal de saisie sera mis, en effet, sous les yeux des magistrats qui auront à statuer et qui pourront se rendre compte, si l'identité existe réellement entre l'objet breveté et l'objet argué de contrefaçon.

Dans la pratique, l'importance de la rédaction du procès-verbal de saisie est très grande. Souvent, on voit les Tribunaux, débouter le breveté de sa demande de contrefaçon, en se basant sur ce fait que ledit procès-verbal n'est pas assez circonstancié et n'établit pas suffisamment le fait délictueux.

D'autre part, la saisie permet également aux magistrats de se rendre compte de l'importance de la contrefaçon et par suite, d'en tirer argument pour élever plus ou moins le taux de la peine et dans tous les cas (qu'elle soit civile ou correctionnelle) pour chiffrer les dommages-intérêts et autoriser les insertions dans les journaux, aux frais des contrefacteurs. C'est d'ailleurs au jour de l'assignation que devront se placer les magistrats pour apprécier la valeur des objets (1).

La saisie entraîne encore comme conséquence, une mainmise de justice sur l'objet prétendu contrefait qui est rendu indisponible. Grâce à cette indisponibilité, le contrefacteur ne

---

(1) Cass., 9 juin 1899. D. 1903, 1, 253.

sera plus maître désormais non seulement de disposer ou trafiquer de l'objet saisi, mais encore de continuer l'emploi des moyens et procédés contrefaits. Si l'argué aliénait cependant l'objet contrefait, en violation des droits du breveté, celui-ci pourrait-il suivre l'objet en question entre les mains des tiers? Non seulement le propriétaire du brevet aura la faculté d'exercer dans cette hypothèse, les actions de droit commun qui appartiennent à tout créancier saisissant, en cas de détournement d'objets, mais le tiers détenteur sera encore passible à son tour, de la saisie, dans les conditions ordinaires.

Une dernière conséquence de la saisie se trouve dans la confiscation. Cette mesure prévue et définie par l'article 49 de la loi de 1844, n'est pas une peine proprement dite, mais un mode de réparation du préjudice causé au breveté. Cela ressort avec évidence du texte même de l'article 49 qui ordonne que les objets confisqués seront remis au breveté, même au cas d'acquiescement du prévenu et sans préjudice de plus amples dommages-intérêts. La confiscation pourra être aussi bien prononcée par la juridiction civile que par le Tribunal correctionnel et cette mesure s'appliquera aussi bien aux objets contrefaits complètement fabriqués qu'à ceux seulement en cours d'exécution, qu'ils soient ou non terminés quand le Tribunal statuera (1).

Certains auteurs ont soutenu que la confiscation ne pouvait atteindre que les objets réellement saisis, sauf, bien entendu, aux juges à arbitrer en argent, le préjudice résultant de la contrefaçon des objets non saisis (2). Mais cette opinion est restée isolée et la majorité de la doctrine reconnaît qu'il n'existe aucun motif sérieux de restreindre la confiscation aux seuls objets saisis et que cette mesure doit s'appliquer aussi

---

(1) Cass., 29 juin 1975. D. 76, 1, 42.

(2) V. Blanc, p. 681 ; Le Senne, n° 352.

bien aux objets simplement décrits (1) voire même à tous les objets contrefaits qui seront reconnus être en la possession du contrefacteur, sans distinction entre ceux qui ont été saisis ou décrits et ceux qui ont échappé à l'une ou à l'autre de ces mesures de constatation (2). La Cour suprême paraît s'être ralliée à cette dernière opinion, lorsqu'elle décide que les objets contrefaits, saisis ou non saisis, doivent être remis au breveté et que cette remise ne peut s'effectuer qu'autant que lesdits objets sont encore en la possession du contrefacteur au moment où la condamnation est prononcée (3). Nous avons supposé jusqu'ici que la saisie frappait tous les objets contrefaits d'une manière générale, mais il peut arriver que le breveté procède à une saisie seulement partielle soit que, autorisé à saisir tous les objets argués de contrefaçon il préfère n'en saisir qu'un certain nombre par prudence ou modération, soit encore que le président ait exclu de la saisie, une partie des objets en question.

Quelles vont être les conséquences d'une telle mesure? La personne saisie pourra-t-elle user impunément et sans aucune responsabilité des objets non atteints par la mesure sollicitée, bien que ces objets soient entièrement semblables à ceux que la saisie a frappés? Pourra-t-elle se baser sur ce que la saisie a été ainsi restreinte par le propriétaire du brevet, pour prétendre, si elle est ensuite condamnée, ne devoir aucuns dommages-intérêts, à raison de l'usage qu'elle a fait postérieurement à la saisie, des objets sur lesquels celle-ci n'avait pas porté?

Cet usage, tout d'abord sera ou non licite, suivant qu'un acquittement ou une condamnation mettra fin au procès. En cas d'acquittement, aucun reproche ne pourra, bien entendu,

---

(1) V. Renouard, n° 259 ; Calmels, n° 659.

(2) V. Dalloz suppl. V. Brevet d'inv., n° 364.

(3) Cassation, 14 janvier 1898. Pand. fr., 98, 1, 436.

être adressé à la personne saisie. En cas de condamnation, au contraire, un tel usage constituant un délit, la situation du contrefacteur en sera aggravée et les dommages-intérêts seront grossis en conséquence.

Peu importe, en effet, que la saisie ait frappé tout ou partie des objets incriminés. Du moment que la contrefaçon de ces objets est reconnue, le contrefacteur devra compte de l'intégralité de sa contrefaçon et ne pourra arguer de la modération du breveté pour garder le profit partiel de ses bénéfices illicites.

On cite comme jurisprudence sur la matière, une décision de la Cour suprême du 6 décembre 1861 qui a considéré comme un délit de contrefaçon, l'usage de tampons continué au cours d'une instance en contrefaçon alors que cette instance avait été engagée à la suite d'une saisie pratiquée, par voie de spécimen, sur deux tampons seulement (1).

« Attendu (dit à ce propos l'arrêt) que l'article 40 de la loi  
« de 1844, qui réprime toute atteinte portée aux droits du  
« breveté, par l'emploi des moyens faisant l'objet de son brevet,  
« ne distingue pas entre l'emploi antérieur et l'emploi posté-  
« rieur à l'ouverture de l'instance en contrefaçon : l'atteinte  
« aux droits du breveté étant la même, dans les deux cas et  
« procédant de faits de même nature ; qu'il n'est pas exact de  
« prétendre qu'une saisie partielle implique pour le détenteur,  
« le droit de se servir des objets non saisis, sauf les dommages-  
« intérêts qui pourraient être dûs à l'inventeur : que ce mode  
« de saisie, expression d'un droit exercé avec ménagement  
« n'en est pas moins pour le détenteur, une mise en demeure  
« énergique tendant à la cessation absolue des faits d'usage  
« qui le constituent contrefacteur et qu'il ne peut continuer  
« qu'à ses risques et périls, sauf sa responsabilité tout à la

---

(1) Cassation, 6 décembre 1861, Pataille. Ann., 62, p. 209.

Malapert, Brevets nos 1,106 et suivants. Pandectes, prop. littér., n° 5,410.

« fois pénale et civile : que si dans ce cas, la loi n'exige pas un  
« cautionnement de la part de la partie plaignante, cette  
« disposition fondée sur le caractère inoffensif d'un mode  
« d'action qui ne trouble pas l'industrie du possesseur  
« ne saurait être considérée comme légitimant pour le contre-  
« facteur, la continuation de l'emploi des moyens brevetés. »

---

## CHAPITRE X

### Causes de nullité de la saisie

I. CAUSES DE NULLITÉ. — Parmi les diverses causes de nullité dont la saisie peut se trouver frappée, les unes tiennent au droit commun, et les autres aux dispositions spéciales de la loi de 1844.

C'est ainsi que la saisie peut être annulée à raison de la nullité du procès-verbal de l'huissier qui a instrumenté, nullité qui peut elle-même provenir de tous les vices qui atteignent, d'après les principes généraux de la procédure, les exploits et actes d'huissier.

Plus spécialement, au point de vue de la loi sur les brevets, la saisie peut être déclarée nulle pour inobservation des règles établies par l'article 47 (saisie non précédée d'une ordonnance du président du Tribunal civil. Cautionnement requis non fourni, cautionnement non exigé du breveté étranger, défaut de signification par l'huissier de la copie des pièces de procédure à la partie saisie) ou encore pour violation de l'article 48.

Selon ce dernier article, le breveté doit actionner en contre-façon l'argué, dans la huitaine qui suit la saisie pratiquée, faute de quoi, les mesures de constatation prises sont frappées de nullité. C'est là une disposition aussi formelle que possible.

Si l'assignation n'avait pu être lancée dans la huitaine pour cause de force majeure, la saisie serait-elle nulle de ce chef? La loi de 1844 ayant gardé le silence sur ce point, on demeure sous l'empire des principes généraux desquels il résulte qu'on ne saurait encourir une nullité, quand on a été

dans l'impossibilité d'agir pour une raison de force majeure (1).

Une autre question plus délicate reste à examiner : celle de savoir si le breveté qui fait opérer plusieurs saisies chez divers détenteurs de produits contrefaits, complices ou co-auteurs d'une même contrefaçon et qui les poursuit simultanément, doit assigner chacun des détenteurs dans la huitaine qui suit la saisie pratiquée sur lui ou si, au contraire, il suffit que tous les détenteurs soient assignés dans la huitaine, après la dernière saisie ? La solution d'une telle question offre un très grand intérêt, car elle se présentera fréquemment dans la pratique où le procès en contrefaçon est le plus souvent suivi à la fois contre le fabricant et contre le débitant des produits contrefaits. En présence des termes formels dont se sert l'article 48, il y a lieu de décider que le breveté n'a pas la faculté d'attendre que la dernière des saisies soit effectuée pour lancer une seule assignation contre tous les prévenus ; il est impossible, en effet, de considérer les constatations variées faites chez les divers détenteurs, comme formant une saisie unique.

Si les opérations de saisie devaient durer plusieurs jours, le délai pour assigner ne courrait qu'à partir du dernier jour de la saisie.

Au surplus, le délai de huitaine ne doit être respecté qu'en ce qui concerne les contrefacteur, recéleur, introducteur ou débitant. S'agit-il, au contraire, d'un tiers détenteur auquel la qualification de recéleur ne peut être donnée ? Le breveté ne saurait être tenu d'observer ce délai, à peine de nullité.

II. EFFETS DE LA NULLITÉ SUR L'ACTION EN CONTREFAÇON.— Ceci exposé, il importe de dire un mot de l'effet que produit la nullité sur l'action en contrefaçon. Disons de suite que la

---

(1) Malapert et Forni. Brevets n° 4,117 ; Allart, t. 3, n° 538. Pand. fr. : Propr. littér., n° 5,500.

nullité de la saisie ne préjudicie pas à l'action : comment en serait-il d'ailleurs autrement, puisque la saisie n'est pas le préliminaire indispensable de la poursuite ?

La seule conséquence directe de l'anéantissement de la saisie sera l'évanouissement d'une preuve, la meilleure, il est vrai, mais à l'existence de laquelle, le breveté pourra suppléer par la production d'autres preuves. La jurisprudence est d'ailleurs tout à fait dans ce sens. C'est ainsi qu'il a été jugé notamment par le Tribunal de Chambéry, à la date du 9 mai 1881 que la recevabilité de l'action en contrefaçon ne pouvait être à aucun titre subordonnée à la validité de la saisie, les art. 47 et 48 de la loi du 5 juillet 1844 n'édicant pour le demandeur en contrefaçon qu'une simple faculté dont ils déterminent les formes et les conditions, mais sans attacher aucunement à la nullité de cette mesure, l'effet de rendre irrecevable, une demande qui serait justifiée par d'autres moyens (1).

III. UNE NOUVELLE SAISIE PEUT-ELLE ÊTRE PRATiquÉE À LA SUITE D'UNE SAISIE ANNULÉE ? — Si la saisie est annulée pour une raison quelconque, une nouvelle saisie peut-elle être pratiquée sur la même personne, et sur les mêmes objets ? Oui, en principe.

La nullité d'une saisie déjà faite n'entraîne pas, en effet, l'extinction du droit de poursuite, pas plus qu'elle n'innocente les objets argués de contrefaçon qui conservent, malgré tout, leur caractère de produits contrefaits.

De même que le breveté a, sans aucun doute, le droit d'engager une nouvelle poursuite, de même, pourra-t-il procéder, au préalable, à de nouvelles recherches et constatations. Une nouvelle ordonnance lui sera d'ailleurs nécessaire.

---

(1) Chambéry, 9 mai 1881. Frankfeld, Pataille, 81, 268. V. même sens : Paris, 15 décembre 1865, Bouquié. Pataille, 68, 7. Douai, 26 août 1865, Raffard. Pataille, 69, 325. Paris, 14 mai 1870, Gougy. Pataille, 72, 385. Paris, 15 juin 1860, Sax. Pataille, 60, 241. Amiens, 28 déc. 1850, Dall., 51, 2, 76. Douai, 5 août 1851, Dall., 54, 2, 72.

Si les objets suspects de contrefaçon ont été saisis à l'origine chez le prétendu contrefacteur et s'y trouvent encore, la nouvelle saisie pourra s'effectuer chez lui.

Mais si ces objets ou quelques-uns d'entre eux seulement avaient été déposés au greffe du Tribunal, à la suite de la première saisie, ils pourraient être saisis à nouveau au greffe même, les constatations faites à la requête du breveté pouvant être pratiquées en effet, en tous lieux (1). Cependant une nouvelle saisie n'est pas toujours possible et c'est ici qu'une distinction paraît nécessaire.

La saisie a pu être annulée soit pour vice de forme (par exemple : faute de cautionnement versé) soit pour vice de fond (absence des éléments constitutifs de la contrefaçon).

Dans le premier cas, la décision judiciaire intervenue qui a annulé la saisie, ne saurait faire obstacle à l'exercice d'une deuxième saisie sur le même objet, à condition toutefois qu'un fait nouveau se soit révélé depuis cette décision judiciaire.

Si au contraire, le premier jugement n'a pas seulement statué sur la question de saisie, mais a tranché également la question de fond, en déclarant qu'aucune autre preuve n'était faite à l'appui de la demande, et si par ailleurs, aucun fait nouveau n'a été relevé depuis ce jugement, autrement dit, si le juge décide que la contrefaçon n'est pas établie en ce qui concerne les objets saisis, le breveté ne serait plus recevable à saisir les mêmes objets, en offrant de compléter la preuve qui a été jugée insuffisante.

Ce n'est pas la nullité de la première saisie, mais le mal fondé reconnu de l'action qui rend impossible, une saisie nouvelle en ce cas.

En résumé, il y a lieu de décider pour conclure, qu'une seconde saisie ne peut être validée et servir de base à de nou-

---

(1) Pouillet, n° 812 ; Rendu, n° 137.

velles poursuites, qu'autant qu'elle a été motivée par un fait nouveau et qu'aucune décision judiciaire n'a tranché antérieurement la question de contrefaçon en statuant sur le fond du débat.

C'est d'ailleurs en s'inspirant de ces principes que la jurisprudence a, par exemple, décidé que lorsque la saisie d'un objet prétendu contrefait et déposé au greffe, était annulée et que, à défaut d'autres preuves, le prévenu de contrefaçon était renvoyé des fins de la poursuite, l'objet dont s'agit ne pouvait être de nouveau saisi au greffe et faire le sujet d'une nouvelle poursuite (1).

IV. LE SAISI A-T-IL UN INTÉRÊT À DEMANDER LA NULLITÉ DE LA SAISIE? — En dehors des dommages-intérêts qui peuvent lui être accordés, comme suite à la procédure nulle suivie contre lui, le saisi a-t-il un intérêt véritable à demander la nullité? Au premier abord, cet intérêt n'apparaît point. Nous avons vu, en effet, que la nullité obtenue par l'argué n'empêche le breveté ni de provoquer une seconde saisie, ni de poursuivre l'action en contrefaçon au civil ou au correctionnel. On sait encore, d'autre part, que rien ne saurait empêcher le juge de consulter le procès-verbal de saisie déclaré nul et d'y puiser sinon la preuve absolue, tout au moins, des présomptions capables de le rendre moins difficile à l'égard des autres preuves produites par le poursuivant. On sait enfin qu'il est loisible à ce dernier, de provoquer les dépositions de l'huissier et de l'expert qui l'a assisté dans ses opérations et qui, l'un et l'autre, confirmeront oralement les indications contenues au procès-verbal.

Mais si la nullité de la saisie profite peu au saisi sous tous ces rapports, il en est autrement quant aux conséquences de l'action même. Cette nullité lui rend, en effet, *ipso facto*, la

---

(1) Voir en ce sens : Paris, 10 juin 1864, Beckers. Pataille, 65, 51.

libre disposition des objets saisis qu'il peut anéantir ou faire disparaître et, avec eux, un élément essentiel de preuve. La description oralement donnée par l'huissier ou l'expert ne sera jamais qu'une opinion personnelle qui, pas plus que la saisie, ne saurait lier le juge. Elle sera évidemment contredite et le doute que cette contradiction peut faire naître, l'impossibilité de l'éclaircir par la vérification des objets prétendus contrefaits, pourront aboutir à un acquittement. C'est là une chance à courir mais à cette chance, se joint encore l'avantage d'échapper à la confiscation. La confiscation ne peut atteindre en effet, que les objets qui se trouvent placés sous la main de justice. Or, en l'absence d'une saisie valable, il n'y a plus de mainmise et, par conséquent, plus de confiscation possible, même en cas de condamnation, à plus forte raison, en cas d'acquittement.

---

## CHAPITRE XI

### Conséquences pécuniaires de la saisie nulle vaine, ou de la menace de saisie

I. CONSÉQUENCES PÉCUNIAIRES DE LA SAISIE ANNULÉE.— Si la saisie est annulée, l'argué de contrefaçon sera en droit de réclamer au breveté des dommages-intérêts.

En obtiendra-t-il toujours? Sur ce point, on ne saurait répondre d'une façon catégorique, la question devant surtout être résolue d'après les circonstances. Suffit-il que le breveté ait agi sans méchanceté et sans mauvaise foi, pour être exempt de tous dommages-intérêts? Evidemment non, car il est bien certain que s'il a procédé sans raison suffisante à la saisie, il a commis, malgré tout, une faute lourde dont il doit compte et réparation. Mais à faute égale ne correspondra pas nécessairement réparation égale, et la faute du breveté sera jugée plus ou moins sévèrement, d'après les circonstances. S'agit-il d'un contrefacteur avéré et la saisie n'est-elle annulée que pour un vice de forme? Les Tribunaux pourront n'allouer aucuns dommages-intérêts. Il faudrait décider de même si l'argué avait provoqué la saisie, par ses agissements. Pour qu'il y ait vraiment lieu à une réparation pécuniaire, il est indispensable que la saisie ait été faite téméairement et par esprit de vexation. La jurisprudence extrêmement abondante sur la matière, offre par là même, un vaste champ aux observations et permet d'établir un *criterium* assez sûr, grâce à des décisions sensiblement identiques dans des circonstances analogues.

C'est ainsi que la jurisprudence a refusé d'allouer des dommages-intérêts, en cas de saisie nulle, à la partie victime de cette mesure de rigueur, alors qu'il était établi que la saisie n'avait été pratiquée qu'à la suite d'un certificat délivré par la partie saisie à une personne poursuivie en contrefaçon ; car dans ce cas, on pouvait soutenir que le certificat avait contribué à induire le breveté en erreur et à lui faire croire que son auteur était lui-même un contrefacteur (1) ; de même il a été jugé que les saisies faites en vertu d'un brevet que le demandeur était en droit de considérer comme valable, ne sauraient motiver des dommages-intérêts au profit du défendeur, alors qu'elles n'ont porté que sur des échantillons et que l'industrie du défendeur a pu, dès lors, se continuer dans les mêmes conditions qu'antérieurement (2).

Le Tribunal civil de Lyon a également décidé que les brevetés qui, conformément aux conditions exigées par l'art. 47, faisaient procéder par huissier à la désignation avec saisie, des objets prétendus contrefaits, agissaient dans la limite de leurs droits sans être tenus à aucuns dommages-intérêts, même si leurs recherches restaient infructueuses, alors que de graves présomptions de contrefaçon pesaient sur la partie chez qui la perquisition avait été faite (3).

Cette dernière décision est, on le voit, des plus favorables au breveté, puisqu'il suffit que ce dernier ait procédé à la saisie régulièrement, et qu'il existe par ailleurs certaines présomptions de contrefaçon, pour qu'il soit exempté de tous dommages-intérêts, même si ses poursuites n'ont abouti à aucun résultat probant.

---

(1) Tr. civ. Lille, 7 février 1882. *Annales*, 82, 241. (Le certificat portait que le signataire tenait dans ses magasins, depuis de longues années, des machines identiques à celles arguées de contrefaçon).

(2) Grenoble, 1<sup>er</sup> août 1873, *Pataille*. *Annales*, 74, 119.

(3) Lyon, 16 novembre 1896, *Monit. Lyon*, 29 décembre.

II. SAISIE VAINES. — Il arrive parfois que le breveté fasse perquisitionner chez une personne qu'il suspectait à tort de contrefaçon, et que la perquisition demeure vaine. Doit-on considérer dans ce cas, que le breveté s'est rendu coupable, à l'égard de la partie saisie, d'une véritable violation de domicile? La négative s'impose.

La saisie, bien que faite sans résultats, n'en a pas moins été pratiquée en vertu d'une autorisation de justice, et le plus souvent, sous le couvert et avec la garantie d'un magistrat, soit d'un commissaire de police, soit d'un juge de Paix. Cette mesure, bien qu'intempestive, ne saurait donc être assimilée à une violation de domicile (1). Mais à raison du préjudice qu'il a causé en mettant en péril la considération de l'argué, le breveté doit être condamné à une réparation pécuniaire, vis-à-vis de ce dernier, sous forme de dommages-intérêts. Les dommages-intérêts sont-ils toujours dûs? La jurisprudence paraît divisée sur la question. A propos de l'action en contrefaçon, on cite notamment un arrêt de Dijon du 2 décembre 1885, qui admet le principe d'une réparation pécuniaire, même si l'action a été engagée de bonne foi (2). Cette solution rigoureuse est restée d'ailleurs isolée, et la majorité de la jurisprudence sur la question s'est fixée en ce sens qu'il est indispensable que l'action ait été engagée par malice, de mauvaise foi, ou par suite d'une erreur équivalente au dol (3).

Cette condition mise à l'exercice du droit d'actionner en dommages-intérêts, repose sur un principe d'équité incontestable et la distinction faite ici entre la bonne et la mauvaise foi du breveté, se retrouve dans des décisions judiciaires, plus

---

(1) Paris, 12 déc. 1856, Laming. Pataille. Annales, 57, 23.

(2) Dijon, 2 déc. 1885, Alain. Chartier, 87, 24.

(3) Voir Cassation. rejet 3 avril 1858. Annales, 58, 373. Dijon, 5 juin 1899, Roux Annales. Pataille, 1901, 208.

spécialement intervenues à la suite de saisies demeurées vaines et d'ailleurs non suivies d'une instance au fond.

C'est ainsi notamment que le Tribunal de Caen, par jugement du 28 novembre 1873, a condamné un breveté qui, de mauvaise foi, avait fait saisir des marchandises indûment prétendues contrefaites, à prendre à titre de réparation, lesdites marchandises en payant le prix au cours du jour de la saisie (1). En sens contraire, le Tribunal civil de Lille, par jugement du 7 février 1882, a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'accorder des dommages-intérêts à celui contre qui une saisie avait été faite à tort, alors que cette saisie n'avait été pratiquée qu'à la suite d'un certificat délivré par l'argué de contrefaçon à une personne poursuivie en contrefaçon. Le rejet de la demande en dommages-intérêts était ici basé sur l'existence du certificat qui était de nature à induire le breveté en erreur, et lui faire croire que l'auteur de ce certificat était lui-même un contrefacteur (2).

Quant à la quotité de ces dommages-intérêts, elle sera proportionnelle au préjudice éprouvé par le saisi, et les juges auront la faculté de condamner à tels dommages-intérêts qu'ils jugeront équitable, même à des dommages-intérêts à fixer par état. Ils pourront même ordonner l'impression et l'affichage du jugement, aux frais du breveté.

III. MENACE DE SAISIE.— Supposons que le breveté se contente de menacer une personne de la saisie, mais qu'il ne mette pas sa menace à exécution. On peut se demander quels sont les moyens de défense mis en ce cas à la disposition de la partie menacée. Celle-ci pourrait-elle assigner le breveté à l'effet de lui faire interdire par un ordre de justice de procéder à la saisie? Il n'y faut pas songer, les Tribunaux, en effet, ne

---

(1) Caen, 28 novembre 1873, Ballu. Pataille, 83, 231.

(2) Tr. civ. Lille, 7 févr. 1882, Van Outryvé. Pataille, 82, 24.

peuvent statuer que sur les contestations nées et n'ont pas à se prononcer sur le mérite de poursuites éventuelles (1).

Pourrait-elle assigner en nullité ou en mainlevée de saisie? pas davantage. En effet, la saisie est ici impraticable puisqu'elle n'existe encore qu'à l'état de menace.

Si la partie menacée juge sans valeur légale, le brevet dont s'est prévalu le breveté pour l'intimider, elle pourra actionner ce dernier devant la juridiction compétente en nullité ou déchéance dudit brevet. Mais si le brevet a été régulièrement pris et n'est entaché d'aucune nullité, une seule ressource s'offre à ladite partie, celle d'actionner le titulaire du brevet en dommages-intérêts. Le pourra-t-elle toujours? Non, car cela dépend des circonstances dont l'appréciation est entièrement abandonnée aux Tribunaux. Il y a lieu de se demander avant tout, si un préjudice appréciable, a été causé à la personne soupçonnée de contrefaçon.

Il est, par exemple, bien certain que si le breveté s'était contenté de menacer à titre isolé, sans occasionner ni scandale ni éclat, l'argué n'aurait droit à aucuns dommages-intérêts, incapable qu'il serait de justifier d'un préjudice quelconque. De même, il reste hors de doute, que si le breveté se bornait, sans désigner personne, à annoncer qu'il est propriétaire d'un brevet et qu'il entend le faire respecter, en poursuivant tous contrefacteurs de son invention, une pareille menace conçue en termes généraux serait parfaitement légitime et l'on ne saurait faire grief au breveté de prévenir le public, avant d'exercer des poursuites de contrefaçon.

Mais si la menace visait une personne déterminée et était accompagnée d'une publicité tendancieuse, on conçoit fort bien qu'une telle menace pût donner ouverture à des dom-

---

(1) En ce sens : Tr. civil Seine, 18 avril 1844. Pellerin cité par Nouguier sous le n° 875.

mages-intérêts, au profit de la partie dont les affaires ont été paralysées par cette publicité.

Une telle distinction a d'ailleurs été entièrement consacrée par la jurisprudence.

On cite à ce propos dans le sens de la négative, une décision du Tribunal de la Seine rendue le 10 avril 1866 (aff. Gilbert c. Monnier) qui a refusé formellement d'allouer des dommages-intérêts au sieur Gilbert, menacé d'une saisie, en se basant sur ce fait qu'il ne justifiait pas d'un préjudice causé à son commerce et à ses relations. Dans l'espèce, le sieur Monnier, le breveté, s'était contenté d'écrire à la compagnie des cristalleries de Baccarat chargée d'une commande par Gilbert, en lui faisant connaître ses prétentions, en ce qui touchait l'objet dont il prétendait avoir le monopole (il s'agissait d'un bec à gaz à paniers et à bobèches en verre), et en l'engageant à réfléchir, avant de confectionner et de livrer la commande.

Une telle lettre ne pouvait évidemment être considérée par la compagnie Baccarat, comme une opposition régulière de nature à arrêter la commande. C'est d'ailleurs, en se basant sur ce motif, que le Tribunal a refusé d'allouer des dommages-intérêts (1).

En sens contraire, on cite une décision du même Tribunal du 15 juin 1864. Voici l'espèce : Un sieur Gewraz, tourneur en ivoire, avait pris un brevet pour un mode de découpage de jumelles en ivoire. Gewraz, ayant appris que Louchet, son ancien patron, exerçant la profession de tabletier, se servait de son mode de découpage, l'avait invité par lettre à cesser ses agissements, en le menaçant de saisir ses marchandises et celles qu'il aurait livrées à ses clients, et il l'avisait en même temps qu'il envoyait dès à présent copie de cette lettre à tous

---

(1) Tribunal civil Seine, 15 juin 1864, Louchet. Pataille, 64, 338. Voir même sens : Tribunal Commerce Seine, 18 juin 1853, Pritchard-Monneron c/ Gigneau cité par Nouguier, n° 720.

les clients de Louchet. La conséquence de cet envoi fut que plusieurs de ces clients, effrayés de la menace de saisie, écrivirent à leur tour, à Louchet pour annuler leurs commandes. Gewraz n'ayant pas mis ses menaces à exécution, fut actionné par Louchet en dommages-intérêts. Saisi de cette affaire, le Tribunal de la Seine, a fait droit à la demande de Louchet en décidant que le brevet n'était pas une arme dont le breveté pût se servir seulement à titre de menace et qu'il devait user du droit qu'il en tirait par les moyens légaux de la saisie et de la demande en contrefaçon ; qu'en conséquence, le breveté qui faisait de son brevet, un moyen d'intimidation contre ses concurrents et s'abstenait de mettre ses menaces de poursuite à exécution, était passible de dommages-intérêts, alors surtout qu'il avait donné à ces menaces une certaine publicité.

La jurisprudence s'est inspirée visiblement dans cette dernière espèce, de l'article 1382 du code civil. Grâce aux moyens comminatoires par lui employés, le breveté avait causé un dommage à l'autre partie, dommage dont il lui devait réparation. Certaines décisions ont même vu dans l'emploi de ces moyens, un acte de concurrence déloyale. Pour nous, le principe d'une réparation pécuniaire doit se tirer ici surtout de l'absence de droit du breveté

VU ; *Le Président de la thèse,*

A. TISSIER.

VU : *Le Doyen,*

P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*

L. LIARD

## **BIBLIOGRAPHIE**

**ALLART (Henri)**. Traité des brevets d'invention. Paris, 1887-1896. 3 vol. in-8°.

Annales de la propriété individuelle. V. Pataille.

**BAZOT (Th.)**. Des ordonnances sur requête et sur référés. Paris, 1876. 1 vol. in-8°.

**BÉDARRIDE**. Commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants, des lieux de fabrication. Paris et Aix, 1869. 3 vol. in-8°.

**DE BELLEYME**. Ordonnances sur requête et sur référés, selon la jurisprudence du Tribunal de la Seine. Paris, 1844. 2 vol. in-8°.

**BERTIN**. Ordonnances sur requête et sur référés. Paris 1874-75. 2 vol. in-8°.

**BIOCHE**. Dictionnaire de procédure civile et commerciale. Paris, 1866. 6 vol. in-8°.

**BLANC**. Traité de la contrefaçon en tous genres et de sa poursuite en justice. Paris, 1855. 1 vol. in-8°.

**BONJEAN (G.)**. Traité des ordonnances sur requête et sur référés. Paris, 1899. 1 vol. in-8°.

**CALMELS**. De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence. 1856. 1 vol. in-8°.

**CONHIN (Ch.)**. La propriété industrielle artistique et littéraire. Paris, 1894-98. 3 vol. in-8°.

**DALLOZ**. Jurisprudence générale et supplément. V. brevets d'invention.

**DEMOLOMBE**. Cours de Code civil. Paris, 1845-1882.

**DUFOURMANTELLE (Maurice)**. Précis de législation industrielle. Paris, 1893. 1 vol. in-8°.

**GOUJET et MERGER**. Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime. Paris, 1877-81. 6 vol. in-8°.

**HUARD (Adrien).** Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de brevets d'invention. 1863. Gr. in-18°.

**HUARD (G.).** Traité de la propriété intellectuelle. Paris, 1903-1906. 2 vol. in-8°.

Journal des Arrêts de la Cour de Bordeaux, par BRIVES-CAZES.

**MAINIÉ (Ferd.).** Nouveau traité des brevets d'invention. Paris, 1896. 2 vol. in-8°.

**MALAPERT (F.) et FORNI (J.).** Nouveau commentaire des lois sur les brevets d'invention. Paris, 1879. 1 vol. in-8°.

**NOUGUIER (L.).** Des brevets et de la contrefaçon. Paris, 1856. 1 vol. in-8°.

**PATAILLE.** Annales de la propriété industrielle depuis 1855 jusqu'à nos jours.

**PELLETIER et DEFERT.** Procédure en matière de contrefaçon industrielle, littéraire et artistique. Paris, 1879. 1 vol. in-8°.

**PICARD et OLIN.** Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle. Paris et Bruxelles, 1869. 1 vol. in-8°.

**RENDU et DELORME.** Traité pratique du droit industriel. 1855. In-8°.

**RENDU (Ambroise).** Code de la propriété industrielle. T. I., 1879. In-12°.

**RENOUARD (Aug.-Ch.).** Traité des brevets d'invention. Paris, 1844. 1 vol. in-8°.

**RUBEN DE CONDER.** Dictionnaire du droit commercial. V. brevets d'invention. 1878. In-8°.

**THOMINE-DESMASURES.** Traité de la procédure civile ou explication méthodique et raisonnée du Code de procédure. Caen, 1807. 1 vol. in-8°.

**TILLIÈRE.** Traité théorique et pratique des brevets d'invention. 1858. In-8°.

**TROPLONG.** Droit civil expliqué. Paris, 1833-35.

---

# TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                             | Pages     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>CHAPITRE I. — Modes divers de constatation de la contrefaçon.....</b>                    | <b>1</b>  |
| Définition de la saisie réelle.                                                             |           |
| Étude historique de l'article 47.                                                           |           |
| <b>CHAPITRE II. — De la requête.....</b>                                                    | <b>12</b> |
| a) A qui appartient le droit de saisie ?                                                    |           |
| b) Contre qui la saisie peut-elle être dirigée ?                                            |           |
| c) Quel est le rôle du président qui répond la requête ?                                    |           |
| d) Formes de la requête.                                                                    |           |
| <b>CHAPITRE III. — De l'ordonnance du président... </b>                                     | <b>44</b> |
| a) Par qui doit être répondue l'ordonnance ?                                                |           |
| b) De la compétence territoriale du président.                                              |           |
| c) A qui appartient le choix de l'huissier ?                                                |           |
| d) Quid de la nomination de l'expert ?                                                      |           |
| e) Étude du cautionnement facultatif.                                                       |           |
| f) Du cautionnement obligatoire pour l'étranger.                                            |           |
| g) Le cautionnement peut-il être ordonné en référé ?                                        |           |
| h) Des formes de l'ordonnance.                                                              |           |
| <b>CHAPITRE IV. — Étude des voies de recours contre l'ordonnance.....</b>                   | <b>80</b> |
| a) De l'instance principale.                                                                |           |
| b) De la contre-requête.                                                                    |           |
| c) De l'appel.                                                                              |           |
| d) Du pourvoi en cassation.                                                                 |           |
| e) De l'opposition.                                                                         |           |
| f) De l'opposition devant le tribunal.                                                      |           |
| g) De l'opposition devant le président ; ce dernier statue-t-il sur requête ou sur référé ? |           |
| h) De l'appel de l'ordonnance de référé.                                                    |           |
| i) Le référé arrête-t-il la saisie ?                                                        |           |
| j) Le juge du principal dessaisit-il le juge des référés ?                                  |           |

**CHAPITRE V. — Quels objets peuvent être saisis ?.. 143**

- a) De l'étendue de la saisie.
- b) Sur quels objets la saisie peut-elle porter ?
- c) Peut-on saisir les objets à l'usage personnel des détenteurs ?
- d) De la saisie des livres de commerce (voie civile, voie criminelle).

**CHAPITRE VI. — A quelle époque la saisie peut-elle avoir lieu ?..... 162**

- a) Du brevet non encore délivré.
- b) Du brevet expiré.
- c) La même ordonnance peut-elle servir plusieurs fois ?
- d) De la saisie en cours d'instance.
- e) Peut-on saisir en vertu d'une ancienne ordonnance ?

**CHAPITRE VII. — En quels lieux peut-on saisir ?... 183**

- a) Où peut-on saisir ?
- b) Quid de la saisie dans les locaux des services publics ?
- c) Quid de la saisie à la douane.
- d) Quid de la saisie à la charge de l'État.
- e) Quid de la saisie dans un établissement militaire.
- f) Quid de la saisie sur les personnes.
- g) De l'ordonnance générale.

**CHAPITRE VIII. — Des formes de la saisie. .... 203**

- a) Des formes de la saisie.
- b) Assistance de témoins.
- c) Assistance de l'autorité.
- d) De la présence du breveté à la saisie.
- e) L'huissier peut-il instrumenter à toute heure ?
- f) Quid si les portes sont fermées ?
- g) Le breveté peut-il faire apposer les scellés ?
- h) Du gardien.
- i) Du détournement des objets saisis.
- j) Formes du procès-verbal.
- k) De quels actes sera-t-il laissé copie au saisi ?
- l) De la saisie chez un tiers détenteur.

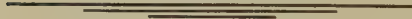
- m) Intervention d'un tiers.
- n) Du récolement et de l'enlèvement des objets saisis.
- o) De l'assignation au principal.
- p) De la responsabilité de l'huissier ; peut-il refuser son ministère ?
- q) Des formes usitées en matière criminelle.

**CHAPITRE IX. — Des effets de la saisie..... 228**

**CHAPITRE X. — Des causes de nullité de la saisie. 233**

- a) Causes de nullité.
- b) Effets de la nullité sur l'action en contrefaçon.
- c) Une nouvelle saisie peut-elle être pratiquée à la suite d'une saisie annulée ?
- d) Le saisi a-t-il un intérêt à demander la nullité de la saisie ?

**CHAPITRE XI. — Conséquences pécuniaires de la saisie nulle, vaine, et de la menace de saisie..... 239**





---

♦ PONTOISE — IMP. LUCIEN PARIS ♦

---

